Arrêts et affaires signalés

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Nicolas Hervieu

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9091>

DOI : 10.4000/revdh.9091

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Hervieu, « Arrêts et affaires signalés », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 juin 2011, consulté le 24 avril 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9091> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9091>

Ce document a été généré automatiquement le 24 avril 2020.

Tous droits réservés

Arrêts et affaires signalés

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Nicolas Hervieu

1°/ Droit à la liberté et à la sûreté (Art. 3 CEDH) : un retentissant satisfecit strasbourgeois à destination de la jurisprudence constitutionnelle allemande sur la rétention de sûreté

- 1 Par deux arrêts rendus à l'occasion de requêtes dirigées contre l'Allemagne, la Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence – désormais bien établie – relative aux conditions de conventionalité de la rétention de sûreté (ou « *preventive detention* » – pour un rappel, v. ADL du 14 avril 2011 sur Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, *Jendrowiak c. Allemagne*, Req. n° 30060/04). Dans chacune des affaires en cause, la Cour a ainsi relevé que le placement en rétention au terme de la peine principale était bien prévu par la condamnation pénale initialement prononcée contre les requérants. De plus, la privation de liberté réalisée sous ce régime spécifique n'a pas excédé la période maximale de dix ans définis dans la législation allemande en vigueur au moment des faits (pour une présentation du dispositif allemand, v. *Mork*, § 21-31 ; *Schmitz*, § 19-28).
- 2 En conséquence, les juges européens estiment que dans chaque espèce, il y avait “un lien de causalité suffisant entre la condamnation et la prolongation de (la) privation de liberté” des requérants (*Mork*, § 53 ; *Schmitz*, § 40 - « there has been a sufficient causal connection between his conviction and the deprivation of liberty »).
- 3 Partant, l'Allemagne n'est pas condamnée puisque les détentions litigieuses entraient effectivement dans l'une des hypothèses de privation de liberté autorisées par l'article 5 (« [...] Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ; »).
- 4 Mais outre ce rappel, la Cour européenne des droits de l'homme prend surtout la peine, dans un remarquable *obiter dictum*, de saluer le récent arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande en date du 4 mai 2011 (pour une présentation de

cet arrêt, v. Isabell Verdier-Büschel, « Inconstitutionnalité de la rétention de sûreté allemande (Cour constit. Karlsruhe, 4 mai 2011) »).

- 5 Dans un *satisfectit* d'une rare intensité, la juridiction strasbourgeoise se félicite de “ *l'approche de la Cour constitutionnelle fédérale consistant à interpréter les dispositions de la Loi fondamentale [...] à la lumière de la Convention et de la jurisprudence de la Cour, ce qui révèle l'engagement constant de la Cour [constitutionnelle allemande] en faveur de la protection des droits fondamentaux non seulement au niveau interne, mais aussi au niveau européen*” (Mork, § 54 ; Schmitz, § 41 – « *It welcomes the Federal Constitutional Court's approach of interpreting the provisions of the Basic Law also in the light of the Convention and this Court's case-law, which demonstrates that court's continuing commitment to the protection of fundamental rights not only on national, but also on European level* »).
- 6 Ce vibrant hommage européen confirme, s'il en était encore besoin, combien le juge strasbourgeois compte sur le juge national – en particulier celui de rang constitutionnel et/ou suprême – pour que l'impulsion européenne soit relayée – voire anticipée – au plan interne, les juridictions nationales étant censées jouer pleinement leur rôle de juges de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme.
- 7 Une fois ces réjouissances strasbourgeoises exprimées, se profile cependant et immédiatement un autre enjeu crucial : l'application temporelle de la décision constitutionnelle. Car si certains pans de la législation allemande relative à la rétention de sûreté ont effectivement été déclarés inconstitutionnels, la Cour de Karlsruhe a néanmoins décidé de les maintenir provisoirement en vigueur le temps que le législateur élabore un nouveau dispositif, ceci avant le 31 mai 2013. Certes, les affaires d'espèce n'étaient pas directement concernées par ce régime transitoire puisque la rétention de sûreté des requérants était notamment fondée sur l'article 66 du Code pénal allemand tel qu'en vigueur avant l'intervention de la législation déclarée inconstitutionnelle.
- 8 Mais la Cour européenne devait néanmoins tenir compte de ce mécanisme transitoire pour deux raisons.
- 9 Premièrement, il s'agissait de savoir si les rétentions de sûreté visant les requérants conservaient toujours une base légale en droit interne – condition de conventionalité d'une détention au sens de l'article 5. Le juge européen conclut par la positive puisqu'il constate que le dispositif allemand n'a pas fait l'objet d'une annulation “ *avec effet rétroactif*” (Mork, § 55 ; Schmitz, § 42 – « *Article 66 of the Criminal Code in its version in force since 27 December 2003 was not declared void with retrospective effect, but remained applicable and thus a valid legal basis under domestic law, in particular, for the time preceding the Federal Constitutional Court's judgment* »). Ainsi, il semble que, devant la Cour européenne, l'Allemagne tire avantage du régime transitoire forgé par son juge constitutionnel. Une annulation rétroactive – source d'une disparition *ex post facto* de toute base légale soutenant la rétention de sûreté des requérants – aurait en effet pu justifier une condamnation. Pour autant, il ne faut absolument pas en déduire que les juges strasbourgeois confèrent ainsi – et sans autres conditions – un brevet de conventionalité à la technique de maintien en vigueur, à titre transitoire, d'une législation inconstitutionnelle – et inconstitutionnelle.
- 10 Car, et deuxièmement, le mécanisme transitoire affectait la situation des requérants sous un autre angle : *quid* du réexamen futur de leur privation de liberté par les autorités allemandes et donc, *quid* de l'éventuelle prolongation de la rétention de sûreté ? Ce second point donne l'occasion aux juges européens de mettre en exergue un

élément très intéressant de la solution de la Cour constitutionnelle. Cette dernière ne s'est pas contentée de maintenir provisoirement en vigueur le dispositif législatif en l'état. Mais elle a invité les autres juridictions allemandes à tenir compte dès maintenant de diverses exigences conventionnelles lorsqu'elles auront à se prononcer sur le prolongement ou l'instauration rétroactive d'une rétention de sûreté (v. *Mork*, § 30 ; *Schmitz*, § 27). En conséquence, la Cour européenne écarte les prétentions des requérants en soulignant que tout nouvel examen juridictionnel de leur placement en rétention impliquera la mise en œuvre d'un "*strict test de proportionnalité*", ainsi que l'a exigé la Cour constitutionnelle allemande dans le droit fil des impératifs conventionnels (*Mork*, § 55 ; *Schmitz*, § 42 – « *the applicant's preventive detention, when reviewed in the future, will be prolonged only subject to the strict test of proportionality as set out in the Federal Constitutional Court's judgment* »). La position du juge constitutionnel allemand – approuvée par la Cour européenne des droits de l'homme – est donc riche d'une double leçon. D'abord, la Cour de Karlsruhe a estimé – tel que retranscrit ici par le juge européen – que "*le fait que la Constitution soit placée au-dessus de la Convention [européenne des droits de l'homme] dans la hiérarchie des normes interne n'était pas un obstacle à un dialogue international et européen entre les cours*" et qu'au contraire, "*la Constitution devait être interprétée d'une façon qui soit ouverte au droit international public*" (*Mork*, § 31 ; *Schmitz*, § 28 – « *the Federal Constitutional Court stressed that the fact that the Constitution stood above the Convention in the domestic hierarchy of norms was not an obstacle to an international and European dialogue between the courts, but was, on the contrary, its normative basis in view of the fact that the Constitution was to be interpreted in a manner that was open to public international law (völkerrechtsfreundliche Auslegung)* »).

- 11 Ensuite, la juridiction constitutionnelle a opéré une conciliation entre, d'une part, la nécessité de faire disparaître les dispositions contraires à la Convention et, d'autre part, l'impératif de sécurité juridique voire d'ordre public qui exige, lui, d'éviter les dangers d'un vide juridique total né de la disparition rétroactive du dispositif litigieux (sur la question de la conciliation entre obligations conventionnelles contradictoires, v. Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, *Jendrowiak c. Allemagne*, Req. n° 30060/04 – ADL du 14 avril 2011). Pour ce faire, et en quelque sorte, le régime transitoire a été organisé de façon à ce que le venin inconstitutionnel et inConventionnel de ladite législation soit immédiatement retiré par une interprétation neutralisante, ceci dans l'attente d'une solution définitive via un nouveau régime législatif.
- 12 Il est bien sûr difficile de savoir si, dans cet exercice d'équilibriste, la Cour de Karlsruhe a réussi à désamorcer tout risque d'inConventionnalité. Mais le feu vert teinté d'enthousiasme donné ici par la Cour européenne des droits de l'homme est de bon augure. Surtout, un tel contentieux devrait inciter le Conseil constitutionnel français à suivre cet exemple venu d'outre-Rhin. Car, outre leurs réticences récurrentes à interpréter explicitement la Constitution française à la lueur de la Convention européenne des droits de l'homme, les juges de la Rue de Montpensier ont souvent opté pour une pratique très discutable au sujet du droit transitoire.
- 13 Ainsi, concernant par exemple le régime de la garde à vue, le Conseil avait décidé que le dispositif législatif pourtant déclaré inconstitutionnel pourrait être maintenu en vigueur pendant plusieurs mois, en l'état et sans aucun aménagement (Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* – ADL du 7 août 2010). Plus que jamais, cette position éminemment contestable (v. ADL du 23 novembre 2010 sur

Cour EDH, 5^e Sect. 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06 et ADL du 19 octobre 2010 sur Cass. crim., 19 octobre 2010, n°s 10-82.306, 10-82.902 et 10-85.051) et qui, d'ailleurs, a récemment été contestée (Cass. Ass. Pl., 15 avril 2011, n°s 10-30.316, 10-30.313, 10-30.242 et 10-17.049 – ADL du 18 avril 2011) semble donc clairement menacée par les exigences européennes.

*

- 14 **Cour EDH, 5^e Sect. 9 juin 2011, *Mork c. Allemagne et Schmitz c. Allemagne*, Resp. Req. n° 31047/04 et 43386/08 ; Req. n° 30493/04 – Uniquement en anglais**
- 15 Jurisprudence liée :
- 16 **- Sur la rétention de sûreté** : Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, *Jendrowiak c. Allemagne*, Req. n° 30060/04 – ADL du 14 avril 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 17 décembre 2009, *M. c. Allemagne*, Req. n° 19359/04 – ADL du 23 décembre 2009 ; Cour EDH, 5^e Sect. 21 octobre 2010, *Grosskopf c. Allemagne*, Req. n° 24478/03 ; Cour EDH, 5^e Sect. 13 janvier 2011, quatre arrêts : *Haidn c. Allemagne*, Req. n° 6587/04 ; *Kallweit c. Allemagne*, Req. n° 17792/07 ; *Mautes c. Allemagne*, Req. n° 20008/07 ; *Schummer c. Allemagne*, Req. n° 27360/04 et 42225/07. Cour EDH, 2^e Sect. 13 octobre 2009, *De Schepper c. Belgique*, Req. n° 27428/07 – ADL du 16 octobre 2009.
- 17 **- Sur le droit à la liberté et à la sûreté en général** : Cour EDH, 2^e Sect. 26 avril 2011, *Tinner c. Suisse*, Req. n° 59301/08 et 8439/09 – ADL du 27 avril 2011 ; Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08 – ADL du 6 avril 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, *Patoux c. France*, Req. n° 35079/06 – ADL du 18 avril 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, Req. n° 37104/06 – ADL du 23 novembre 2010 ; Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03 – ADL du 29 mars 2010.
- 18 **- Sur les enjeux de temporalité – droit transitoire et rétroactivité –** : Cour EDH, 5^e Sect. 26 mai 2011, *Legrand c. France*, Req. n° 23228/08 – ADL du 29 mai 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06 – ADL du 23 novembre 2010 ; Cass. crim., 19 octobre 2010, n°s 10-82.306, 10-82.902 et 10-85.051 – ADL du 19 octobre 2010 ; Cass. Ass. Pl., 15 avril 2011, n°s 10-30.316, 10-30.313, 10-30.242 et 10-17.049 – ADL du 18 avril 2011 ; Cour EDH, G.C. 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (N° 2)*, Req. n° 10249/03 – ADL du 17 septembre 2009 ; Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* – ADL du 7 août 2010.

2°/- Interdiction de la discrimination (Art. 14 et 8 CEDH) : Audience publique de Grande Chambre dans l'affaire *Konstantin Markin* – Congé parental au profit des pères et stéréotypes de genre

- 19 La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a tenu une audience publique (retransmise par vidéo) dans l'affaire ***Konstantin Markin c. Russie***. A l'issue d'un premier examen par une formation de Chambre, **la Russie avait été condamnée pour discrimination dans la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale** (article 14 combiné à l'article 8). La source de la discrimination résidait dans

le refus des autorités russes d'accorder un congé parental à un père militaire alors que, dans le même temps, un tel droit est accordé aux mères travaillant elles aussi pour l'armée russe (Cour EDH, 1^e Sect. 7 octobre 2010, *Konstantin Markin c. Russie*, Req. n° 30078/06 – ADL du 8 octobre 2010). Sur demande de l'État défendeur, le collège des cinq juges (Art. 43) avait accepté le renvoi en Grande Chambre (ADL du 19 mars 2011).

- 20 A cette occasion, une très intéressante initiative mérite d'être évoquée. Le Centre des droits de l'homme de l'Université de Gand (« *Human Rights Centre of Ghent University* ») a été autorisé par le Président de la Grande Chambre à déposer une tierce intervention (Art. 36 – v. Alexandra Timmer, « Live from Strasbourg: the hearing of Konstantin Markin v. Russia »).
- 21 A l'aide de divers travaux et instruments internationaux (en particulier ceux du Comité sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes), ces universitaires ont souhaité attirer l'attention de la Cour sur la notion de « **stéréotypes de genre** » (« gender stereotypes ») et sur ses conséquences dommageables pour la protection des droits (pour lire la tierce intervention – uniquement en anglais –, v. *Written submissions by the Human Rights Centre of Ghent University*). Dans son arrêt de 2010, la formation de Chambre avait déjà consacré de remarquables développements à cette question (v. en particulier § 49 : « *La référence à la représentation traditionnelle des femmes comme principales éducatrices des enfants [« child-carers »] [ne] suffit [plus] à justifier le refus d'accorder au père le droit de prendre un congé parental s'il le souhaite* » – « *Nor can the reference to the traditional perception of women as primary child-carers provide sufficient justification for the exclusion of the father from the entitlement to take parental leave if he so wishes.* »). Gageons qu'avec une telle incitation universitaire, la Grande Chambre saisira l'occasion de confirmer solennellement une telle analyse et qu'elle ira même jusqu'à **étouffer les exigences strasbourgeoises à l'encontre de ces stéréotypes de genre**. **Retransmission vidéo de l'audience publique de Grande Chambre dans l'affaire Konstantin Markin – 9 juin 2011 – Communiqué de presse** _
- 22 Jurisprudence liée :
- 23 - **Sur la procréation et la parentalité** : Cour EDH, Dec. 5^e Sect. 31 août 2010, *Valérie Gas et Nathalie Dubois*, Req. n° 25951/07 – ADL du 16 septembre 2010 (v. le compte rendu de l'audience publique dans l'affaire *Gas et Dubois* – ADL du 12 avril 2011) ; Cour EDH, 4^e Sect. 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, Req. n° 27617/04 – ADL du 29 mai 2011 ; Cour EDH, G.C. 16 décembre 2010, *A. B. C. c. Irlande*, Req. n° 25579/05 – ADL du 17 décembre 2010 ; Cour EDH, 2^e Sect. 14 décembre 2010, *Ternovszky c. Hongrie*, Req. n° 67545/09 – ADL du 14 décembre 2010 ; Cour EDH, 3^e Sect. 30 novembre 2010, *P.V c. Espagne*, Req. n° 35159/09 – ADL du 3 décembre 2010 ; Cour EDH, 1^e Sect. 1^{er} avril 2010, *S. H. et autres c. Autriche*, Req. n° 57813/00 – ADL du 2 avril 2010 – renvoyée en Grande Chambre ; Cour EDH, 5^e Sect. 3 décembre 2009, *Zaunegger c. Allemagne*, Req. n° 22028/04 – ADL du 5 décembre 2009 ; Cour EDH, G.C. 22 janvier 2008, *E.B. c. France*, Req. n° 43546/02 – ADL du 22 janvier 2008.
- 24 - **Sur le principe de non-discrimination en général** : Cour EDH, 1^e Sect. 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, Req. n° 2700/10 – ADL du 13 mars 2011 ; Cour EDH, G.C. 2 novembre 2010, *Şerife c. Turquie*, Req. n° 3976/05 – ADL du 3 novembre 2010 ; Cour EDH, 1^e Sect. 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Req. n° 30141/04 – ADL du 24 juin 2010 ; Cour EDH, 4^e Section, 2 mars 2010, *Kozak c. Pologne*, Req. n° 13102/02 – ADL du 3 mars

2010 ; Cour EDH, G.C. 29 avril 2008, *Burden c. Royaume-Uni*, Req. n° 13378/05 – ADL du 3 mai 2008.