

Contribution à la communication au sein de l'APR

Conférence de Mme Prof. Dr. Gertrude LÜBBE-WOLFF,
juge à la Cour Constitutionnelle fédérale allemande, Karlsruhe,
prononcée dans l'amphithéâtre commun du Pôle Européen
d'Economie et de Gestion (PEGE), 61 avenue de la Forêt-Noire.
67000 Strasbourg. le 21 mars 2007 à 17h00 :

M. Michel Ph. MATTOUG
michel@mattoug.net

Document préparatoire

Les affaires GÖRGÜLÜ

On trouvera dans la première partie de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale qui sera discuté lors de la conférence, puis à partir de page 21, un communiqué de presse de la Cour Européenne des Droits de l'Homme relatif à son arrêt en question l'arrêt (la langue originale de l'arrêt est l'anglais).

I. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Décision de la Seconde Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale

du 14 octobre 2004

- 2 BvR 1481/04 –

CONSIDERATIONS PRINCIPALES:

1) La prise en compte, dans le cadre d'une interprétation méthodiquement soutenable de la loi, des garanties de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme fait partie de l'obligation de respecter la loi et le droit (article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale; Grundgesetz, GG). Tant l'absence de réflexion sur une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme que l'«exécution» d'une telle décision de manière automatique et contraire à des normes de valeur supérieure peuvent porter atteinte à des droits fondamentaux combinés au principe de l'Etat de droit.

2) Lors de la prise en compte de décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les organes de l'Etat doivent intégrer dans leur application du droit les effets des dites décisions sur l'ordre juridique national. Ceci vaut spécialement pour le cas où le droit national en question constitue un système équilibré faisant partie du droit interne et qui a pour fonction de concilier diverses situations juridiques conférées par les droits fondamentaux.

DISPOSITIF:

Dans la procédure relative au recours constitutionnel du sieur G., ressortissant turc,...

- contre la décision du tribunal régional supérieur (Oberlandesgericht) de Naumburg du 30
a) juin 2004
- 14 WF 64/04 -
b) la décision du tribunal régional supérieur de Naumburg du 30 mars 2004
- 14 WF 64/04 -

ainsi qu'à la requête demandant à la Cour de rendre une ordonnance provisoire...

La décision du tribunal régional supérieur de Naumburg du 30 juin 2004 – 14 WF 64/04 – porte atteinte au droit fondamental que le requérant tient de l'article 6 de la Loi fondamentale combiné au principe de l'Etat de droit. Cette décision est annulée.

L'affaire est renvoyée à une autre chambre civile du tribunal régional supérieur de Naumburg. Pour le reste, le recours constitutionnel est rejeté.

Ceci rend sans objet la requête demandant à la Cour de rendre une ordonnance provisoire.

Le Land de Saxe-Anhalt doit rembourser au requérant deux tiers de ses frais occasionnés par la procédure.

MOTIFS:

A.

1

Par son recours constitutionnel, le requérant conteste entre autres l'application, insuffisante selon lui, de la décision que la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu dans son cas le 26 février 2004. Il conteste également l'inobservation du droit international public par le tribunal régional supérieur de Naumburg.

I.

2

1. a) Le requérant est le père de l'enfant naturel Christofer, né le 25 août 1999. La mère de l'enfant, laquelle n'a d'abord pas désigné aux services administratifs le requérant comme étant le père de l'enfant, a donné le lendemain de la naissance l'autorisation que l'enfant puisse être adopté. Par acte notarié du 1er novembre 1999, elle donna pour la première fois son consentement à l'adoption de l'enfant par les parents nourriciers. Le 24 septembre 2002, elle réaffirma son consentement. Depuis le 29 août 1999, le petit garçon vit chez les parents nourriciers.

3

En octobre 1999, le requérant eut connaissance de la naissance de l'enfant et de l'autorisation à ce qu'il soit adopté. Il n'entretenait plus de relations avec la mère de l'enfant depuis juillet 1999. Le requérant essaya alors d'adopter son fils, ce qui causa d'abord quelques difficultés, car sa paternité n'était pas reconnue. Finalement, sa paternité fut constatée par un jugement du tribunal cantonal (Amtsgericht) de Wittenberg du 20 juin 2000.

4

b) Par décision du 9 mars 2001, le tribunal cantonal de Wittenberg donna suite à la demande du requérant et lui attribua à lui seul l'autorité parentale à l'égard de Christofer. Avant que ne fût rendue cette décision, l'enfant et le requérant s'étaient rencontrés quatre fois. Après recours des parents nourriciers, ainsi que du service d'aide sociale à l'enfance de Wittenberg qui avait été nommé tuteur de l'enfant après sa naissance, la décision du tribunal d'instance relative à l'attribution de l'autorité parentale fut infirmée par une décision du tribunal régional supérieur de Naumburg du 20 juin 2001. La requête du requérant demandant que l'autorité parentale lui soit attribuée fut rejetée. En même temps, le tribunal régional supérieur écarta d'office, pour des raisons liées au bien de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement entre le requérant et le petit garçon et ce, jusqu'au 30 juin 2002.

5

c) Le requérant introduisit un recours constitutionnel contre la décision du tribunal régional supérieur. Par décision non motivée du 31 juillet 2001 - 1 BvR 1174/01 - , la 3e section de la Première chambre de la Cour constitutionnelle fédérale n'accepta pas ce recours.

6

2. a) Entre-temps, le requérant avait déposé auprès du tribunal cantonal une nouvelle demande d'attribution de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement. A sept reprises, il essaya d'entrer en contact avec Christofer. Ces essais n'auraient pas abouti en raison de l'absence ou du refus de coopérer de la part des parents nourriciers. Deux dates d'audition devant le tribunal cantonal, prévues pour février et juillet 2003, furent annulées. Après cela, le tribunal cantonal nomma le 22 juillet 2003 un curateur de procédure tant pour la procédure relative à l'attribution de l'autorité parentale que pour celle se rapportant au droit de visite et d'hébergement.

7

Par décision du 30 septembre 2003, le tribunal régional supérieur de Naumburg rejeta la requête du requérant demandant au tribunal de rendre une ordonnance provisoire pour régler ses contacts avec l'enfant. Le tribunal motiva son refus avec les tensions qui, selon lui, persistaient entre les parties et par le fait que la situation juridique n'était pas claire.

8

b) Le 19 janvier 2001, le tribunal cantonal de Wittenberg avait reçu une requête des parents nourriciers demandant l'adoption de Christofer. Préalablement, le service d'aide sociale à l'enfance de Wittenberg avait, dans sa fonction de tuteur de l'enfant, donné son consentement à une telle adoption. Après que le requérant eut refusé de consentir à cette adoption, le tribunal cantonal remplaça le consentement manquant par une décision du 28 décembre 2001. Le 30 octobre 2002, la juridiction de tutelle du tribunal régional (Landgericht) de Dessau rejeta la requête du requérant demandant un sursis à statuer dans le cadre de la procédure d'adoption jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue quant aux procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale et au droit de visite et d'hébergement. Sur recours du requérant, le tribunal régional supérieur de Naumburg infirma par une décision du 24 juillet 2003 la décision du tribunal régional. Bien qu'il refusât de prononcer un sursis à statuer dans le cadre de la procédure d'adoption jusqu'à ce que la Cour européenne des Droits de l'Homme eût rendu sa décision dans la procédure pendante devant elle (à ce sujet, voir 3.), le tribunal régional

supérieur indiqua dans sa décision que les tribunaux nationaux compétents auraient, le cas échéant, à tenir compte d'un jugement de cette Cour. Le tribunal prononça un sursis à statuer dans le cadre de la procédure contestant la procédure d'adoption jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue concernant une nouvelle procédure relative à l'attribution de l'autorité parentale, procédure entre-temps devenue également pendante devant le tribunal régional supérieur.

9

3. a) En septembre 2001, le requérant introduisit auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme un recours individuel selon l'article 34 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Il contestait notamment une violation de l'article 8 CEDH qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale. La réalisation d'une adoption forcée faisant fi des droits du père naturel violerait de manière éclatante la dignité humaine et le droit fondamental d'avoir une famille. Il aurait le droit d'élever lui-même son fils.

10

b) Par l'arrêt du 26 février 2004, une section de la 3e chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme déclara à l'unanimité que la décision rendue à propos de l'attribution de l'autorité parentale, ainsi que l'exclusion du droit de visite et d'hébergement constituaient une atteinte à l'article 8 CEDH. La Cour, conformément à l'article 41 CEDH attribua au requérant la somme de 15.000,- € au titre de dommages et intérêts et celle de 1.500,- € pour les frais occasionnés par la procédure (cf. Cour européenne des Droits de l'Homme, N° 74969/01, arrêt du 26 février 2004 – Görgülü).

11

aa) Pour ce qui est de la question de l'autorité parentale, la Cour renvoya d'abord à sa jurisprudence, selon laquelle dans les cas où il s'avérerait que des relations familiales existaient avec l'enfant, l'Etat serait obligé d'agir de manière que ces liens puissent s'approfondir. Selon la Cour, il en découlerait l'obligation, en vertu de l'article 8 CEDH, d'agir en vue de la réunion d'un parent naturel avec son enfant (Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt précité, chiffre 45 et autres références auxquelles renvoie ce chiffre). Le tribunal régional supérieur n'aurait pas examiné toutes les possibilités de régler le problème eu égard au fait que le requérant était le père naturel de Christofer et qu'il était indubitablement prêt à prendre soin de lui et capable de s'en occuper (arrêt précité, chiffre 46).

12

bb) En ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement, la Cour conclut que les raisons avancées par le tribunal régional supérieur de Naumburg et sur lesquelles se fondaient les motifs de sa décision d'exclure pour la durée d'un an tout contact entre le requérant et son enfant n'auraient pas été suffisantes pour justifier une intervention aussi grave à l'égard de la vie familiale du requérant. Malgré la marge d'appréciation des pouvoirs publics nationaux, cette intervention serait alors disproportionnée par rapport aux buts légitimement poursuivis (arrêt précité, chiffre 50). Dans la présente affaire, le requérant devrait avoir la possibilité au moins d'entretenir des relations avec son enfant (arrêt précité, chiffre 64).

13

4. a) Suite à cet arrêt, le tribunal cantonal de Wittenberg, dans sa décision du 19 mars 2004, attribua sur requête l'entière autorité parentale au requérant dans la procédure engagée parallèlement et relative à l'autorité parentale. De plus, le tribunal rendit d'office par décision du même jour et en se référant à la décision relative à l'autorité parentale, une ordonnance provisoire concernant les contacts du requérant avec son fils. Ce dernier se vit attribuer le droit de rendre visite à son fils pendant deux heures tous les samedis, à compter du 3 avril 2004, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue dans le cadre de la procédure relative à l'attribution de l'autorité parentale.

14

b) L'établissement public tuteur de l'enfant, ainsi que le curateur de procédure formèrent un recours contre la décision du tribunal cantonal relative au droit de visite et d'hébergement. Le tribunal régional supérieur de Naumburg, par une décision du 30 mars 2004, prononça d'abord un sursis à l'exécution de l'ordonnance provisoire, puis infirma cette ordonnance par une décision du 30 juin 2004.

15

Un règlement de la situation concernant les contacts avec l'enfant ne pourrait avoir lieu sur requête. Etant donné que cette condition sine qua non n'avait pas été remplie, l'ordonnance rendue sans requête par le tribunal cantonal serait privée de base légale. Cela vaudrait a fortiori eu égard à la demande du requérant dans le cadre d'un référé, demande ayant déjà été rejetée en septembre 2003, et dont les raisons, déterminantes à l'époque pour le refus, seraient en principe toujours pertinentes. L'attribution d'office du droit de visite et d'hébergement serait exclue en général et aurait pu à la rigueur être ordonnée pour le bien de l'enfant, mais pas dans l'intérêt exclusif du père, comme c'était le cas ici. Le petit garçon serait pleinement intégré au sein de la famille pourvoyant à son entretien et à sa garde et apparemment, il s'y sentirait bien.

16

L'ordonnance du tribunal cantonal relative au droit de visite et d'hébergement de l'enfant, contestée de manière recevable, était également injustifiée quant au fond de l'affaire, car l'état des choses ne requérait pas la prise, non demandée, d'une mesure d'urgence après une durée de procédure atteignant déjà un an et neuf mois et ce, même si l'on tenait compte de l'arrêt rendu entre-temps par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

17

La prise d'une ordonnance provisoire ne saurait pas non plus être justifiée par la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il ressortirait certes de cette décision que l'exclusion de contacts, ordonnée en juin 2001, aurait porté atteinte au droit que le requérant et père naturel tenait de l'article 8 CEDH et que, selon le chiffre 64 de l'arrêt, la République fédérale d'Allemagne devait, en vertu de l'obligation que lui impose l'article 46 CEDH, accorder au requérant au moins le droit d'entretenir des relations avec l'enfant. Toutefois, l'arrêt ne lierait que la République fédérale d'Allemagne en tant que sujet du droit international public et non pas ni ses organes ni ses services administratifs ni les organes de la jurisprudence, ces derniers étant indépendants en vertu de l'article 97, alinéa 1 de la Loi fondamentale. La portée de l'arrêt se limiterait alors en droit comme en fait et sous réserve d'une éventuelle modification de la loi nationale en vigueur, à la simple constatation que l'on avait toléré une violation du droit dans le

passé, violation selon la Cour. L'arrêt de la Cour resterait en tout cas pour les juridictions nationales un jugement ne comportant aucune obligation et sans influence sur l'efficacité de la décision contestée. Ni la Convention européenne des Droits de l'Homme, ni la Loi fondamentale ne poseraient l'obligation de reconnaître à une décision de la Cour déclarant qu'un acte de puissance publique allemand était contraire à la Convention l'effet de supprimer la force obligatoire de l'acte concerné. En raison de la place de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la hiérarchie des normes qui lui confère la valeur d'une loi ordinaire et donc infra-constitutionnelle, la Cour européenne des Droits de l'Homme ne serait pas, par rapport aux juridictions des Hautes Parties Contractantes, un tribunal de rang supérieur. Par conséquent, les juridictions nationales ne sauraient être tenues par les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme ni lors de l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme ni lors de l'interprétation des droits fondamentaux de droit interne.

18

De plus, en raison du laps de temps écoulé depuis, tant l'état des faits déterminants que la situation matérielle et processuelle auraient changé de façon durable. Déjà pour cette raison, il ne pourrait y avoir une quelconque force obligatoire de la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui ne traite pas des questions purement processuelles de la protection juridique provisoire.

II.

19

Par son recours constitutionnel, le requérant conteste une violation de ses droits fondamentaux des articles 1, 3 et 6 de la Loi fondamentale, ainsi que de son droit à un procès équitable. En même temps, il demande que la Cour rende une ordonnance provisoire lui permettant d'avoir des contacts avec son fils.

20

Dans la mesure où il allègue une violation de l'article 6 CEDH (droit à un procès équitable), le requérant considère qu'il y a également eu violation du droit international public. En tant que père naturel de l'enfant, il serait atteint dans ses droits par la décision contestée du tribunal régional supérieur, parce que le tribunal considérerait d'une manière non fondée en droit que la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne se rapporterait qu'au passé. Ce faisant, le tribunal régional supérieur méconnaîtrait le fait que dans sa décision la Cour européenne des Droits de l'Homme exigeait sans équivoque des relations futures entre le requérant et son enfant. Une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme lierait le tribunal régional supérieur également pour l'avenir, sinon la Cour n'aurait pas indiqué à plusieurs reprises que l'attitude future des services administratifs et des juridictions allemandes saisies de l'affaire aurait à s'orienter aux conceptions juridiques de la Cour.

21

De plus, les explications du tribunal régional supérieur seraient incorrectes sur le plan juridique, car par exemple, l'article 97, alinéa 1 de la Loi fondamentale cité ne serait pas pertinent dans le cas présent. La question ne serait pas celle de l'indépendance du tribunal, mais celle d'une force obligatoire concrète de la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Cette dernière aurait décidé concrètement que des relations avec l'enfant devaient

immédiatement être autorisées au père, afin que les liens familiaux puissent se resserrer. Avec son opinion juridique, le tribunal régional supérieur violerait le droit international public.

III.

22

Le ministère fédéral de la Justice, la chancellerie du Land de Basse-Saxe et le ministère de la Justice du Land de Saxe-Anhalt, ainsi que le service d'aide sociale à l'enfance, le curateur de procédure et les parents nourriciers se sont prononcés au cours de la procédure.

B.

23

Le recours constitutionnel est irrecevable, dans la mesure où le requérant conteste la décision du tribunal régional supérieur du 30 mars 2004. Le délai du § 93, alinéa 1, phrase 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG), selon lequel le recours constitutionnel doit être formé et motivé dans le délai d'un mois à compter de la notification ou de la publication de la décision, n'a pas été respecté.

24

Une décision relative à un sursis à l'exécution d'une ordonnance provisoire est certes un jugement avant dire droit dont la contestation indépendante par la voie du recours constitutionnel est en principe exclue [cf. Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, BVerfGE 58, 1 (23), décision contenant d'autres références de jurisprudence]. Toutefois, dans les cas où existe un intérêt urgent digne de protection juridique, le contrôle de constitutionnalité d'un jugement avant dire droit peut avoir lieu immédiatement et non pas seulement à l'occasion du contrôle de la décision finale. Lors de l'appréciation de la question de savoir si les conditions justifiant une telle exception sont réunies, il faut prendre en compte notamment si le jugement avant dire droit cause déjà à la personne concernée un préjudice juridique durable qui ne pourrait plus être entièrement pallié [cf. Recueil BVerfGE 1, 322 (324 s.); 58, 1 (23)].

25

Par sa décision du 30 mars 2004, le tribunal régional supérieur de Naumburg prononça un sursis à l'exécution de l'ordonnance provisoire du tribunal cantonal conformément aux dispositions combinées des §§ 621 g, 620 e, 621, alinéa 1, numéros 1 et 2 du Code de procédure civile (Zivilprozeßordnung, ZPO) et du § 1684, alinéa 4, phrase 1 et 2 du Code civil (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Cette décision eut pour conséquence que le requérant se trouva dans l'impossibilité d'entretenir avec son fils les relations que le tribunal cantonal lui avait accordées. Cette décision causa donc un préjudice juridique au requérant. Pour cette raison, il aurait dû contester à elle seule la décision du 30 mars 2004 par un recours constitutionnel. Le recours constitutionnel parvenu par télécopie au greffe de la Cour constitutionnelle fédérale le 20 juillet 2004 n'a pas respecté le délai prévu pour une telle contestation par le § 93, alinéa 1, phrase 1 BVerfGG.

26

Dans la mesure où le recours constitutionnel est dirigé contre la décision du 30 juin 2004, les conditions de recevabilité du recours sont remplies.

C.

27

Le recours constitutionnel est fondé. Le tribunal régional supérieur a, par sa décision du 30 juin 2004, porté atteinte à l'article 6 de la Loi fondamentale combiné au principe de l'Etat de droit.

28

Les services administratifs et les juridictions de la République fédérale d'Allemagne sont tenus, dans certaines conditions, de tenir compte, lors de leur prise de décision, de la Convention européenne des Droits de l'Homme telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des Droits de l'Homme (I.). La décision contestée du tribunal régional supérieur ne satisfait pas à cette obligation, parce que le tribunal ne prend pas suffisamment en compte l'arrêt rendu le 26 février 2004 par la Cour européenne des Droits de l'Homme à propos du cas du requérant (II.)

I.

29

La Convention européenne des Droits de l'Homme est en vigueur dans l'ordre juridique allemand et possède la valeur d'une loi fédérale. Elle doit être prise en compte lors de l'interprétation du droit national, y compris des droits fondamentaux et des garanties de l'Etat de droit (1.) La force obligatoire d'une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme s'étend à tous les organes de l'Etat et leur pose comme obligation de principe, dans le cadre de leur compétence et sans porter atteinte au principe qui les oblige à respecter la loi et le droit (article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale), de mettre un terme à une violation continue de la Convention et d'assurer une situation conforme à la Convention (2.). La nature de la force obligatoire de la décision dépend du domaine de compétence des institutions de l'Etat et de la marge d'appréciation que leur laissent les normes de valeur supérieure. Les juridictions sont tenues de prendre en compte un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant un dossier qu'elles ont déjà traité, en tout cas lorsqu'elles sont appelées à décider de nouveau de l'affaire de manière recevable et qu'elles peuvent tenir compte de cet arrêt sans enfreindre matériellement la loi (3.) Un requérant peut contester l'inobservation de cette obligation de prise en considération comme une violation du droit fondamental dans le domaine qu'il protège, droit combiné au principe de l'Etat de droit (4.).

30

1. a) La Convention européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles additionnels sont des traités de droit international public. La Convention laisse à la discrétion des Hautes Parties Contractantes de quelle manière elles honorent leur obligation de respecter les dispositions de la Convention (Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 6 février 1976, Série, A N° 20, chiffre 50 – Swedish Engine Drivers Union; Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 21 février 1986, Série A, N° 98, chiffre 84 - James et autres; cf. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3e édition 2002, p. 405; Ehlers dans Id. (sous la direction de), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 2, N° 2 en marge et s.). Le législateur fédéral a ratifié à chaque fois ces accords internationaux par une loi parlementaire conformément à l'article 59, alinéa 2 de la Loi fondamentale (loi relative à la Convention pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) du 7 août 1952, (Journal officiel fédéral BGBl (Bundesgesetzblatt), II page 685; selon la promulgation du 15 décembre 1953, BGBl 1954, II page 14, la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la République fédérale d'Allemagne le 3

septembre 1953; la Convention a été promulguée une nouvelle fois dans sa version du 11e Protocole additionnel, BGBl 2002 II, page 1054). Ce faisant, le législateur a transposé la Convention en droit allemand interne et a donné l'ordre de l'appliquer. A l'intérieur du système juridique allemand, la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles additionnels, dans la mesure où ils sont entrés en vigueur à l'égard de la République fédérale d'Allemagne, ont le rang d'une loi fédérale [cf. Recueil BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120)].

31

Cette attribution de valeur législative conduit à ce que les juridictions allemandes ont à tenir compte de la Convention et à l'appliquer, dans le cadre d'une interprétation méthodiquement soutenable de la loi, de la même manière que d'autres normes fédérales de valeur législative. Toutefois, du fait de ce rang dans la hiérarchie des normes, les garanties offertes par la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles additionnels ne sont pas des normes de référence pour un contrôle de constitutionnalité (cf. article 93, alinéa 1, numéro 4a de la Loi fondamentale; § 90, alinéa 1 BVerfGG). Ainsi un requérant ne peut-il pas, par un recours constitutionnel, contester directement devant la Cour constitutionnelle fédérale la violation de l'un des droits de l'homme contenus dans la Convention européenne des Droits de l'Homme [cf. Recueil BVerfGE 74, 102 (128), décision contenant d'autres références jurisprudentielles; décision de la 1ère section de la Seconde Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 1er mars 2004 - 2 BvR 1570/03 -, EuGRZ (Europäische Grundrechtezeitschrift) 2004, p. 317 (318)]. Les garanties offertes par la Convention ont cependant une influence sur l'interprétation des droits fondamentaux et des principes fondamentaux de l'Etat de droit contenus dans la Loi fondamentale. Au niveau du droit constitutionnel, le texte de la Convention, tout comme la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, servent d'aide d'interprétation pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux et des principes de l'Etat de droit contenus dans la Loi fondamentale, dans la mesure où cela n'aboutit pas à une limitation ou une diminution, ce que la Convention elle-même ne veut pas (cf. article 53 CEDH), de la protection des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale (cf. Recueil BVerfGE 74, 358 (370); 83, 119 (128); décision de la 3e section de la Seconde Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 20 décembre 2000 - 2 BvR 591/00 -, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2001, pages 2245 ss.)

32

b) Cette signification constitutionnelle d'un traité de droit international public dont le but est une protection régionale des droits de l'homme est l'expression de l'ouverture de la Loi fondamentale au droit international public, laquelle encourage l'exercice de la souveraineté nationale dans le cadre du droit international conventionnel et de la coopération internationale, de même qu'elle encourage l'intégration des règles générales du droit international public au droit national. Ainsi la Loi fondamentale doit-elle, dans la mesure où cela s'avère possible, être interprétée d'une manière telle qu'un conflit avec des engagements internationaux de la République fédérale d'Allemagne ne survienne pas. La Loi fondamentale a orienté de manière systématique la puissance publique allemande vers la coopération internationale (article 24 de la Loi fondamentale) et l'intégration européenne (article 23 de la Loi fondamentale). Elle confère aux règles générales du droit international public un rang supérieur à celui des lois ordinaires (article 25, phrase 2 de la Loi fondamentale) et intègre, par l'article 59, alinéa 2 de la Loi fondamentale, le droit international conventionnel dans le système de la séparation des pouvoirs. De plus, elle a ouvert la possibilité d'intégrer la République fédérale d'Allemagne dans des systèmes de sécurité collective réciproque (article 24, alinéa 2 de la Loi fondamentale), donné l'ordre de régler pacifiquement et dans le cadre de la procédure d'arbitrage les

différends entre Etats (article 24, alinéa 3 de la Loi fondamentale) et déclaré contraires à la Constitution toute perturbation de la paix et surtout la guerre d'agression (article 26 de la Loi fondamentale). Avec cet ensemble de dispositions, le but de la Constitution allemande, rappelé également dans son Préambule, est d'intégrer la République fédérale d'Allemagne en tant que membre pacifique et égal au sein d'un ordre public international de la communauté des Nations au service de la paix [cf. Recueil BVerfGE 63, 349 (370)].

33

La Loi fondamentale n'est cependant pas allée le plus loin possible dans une ouverture envers les engagements internationaux. En droit interne, le droit international conventionnel ne doit pas être traité immédiatement comme droit en vigueur, c'est-à-dire sans loi d'approbation conformément à l'article 59, alinéa 2 de la Loi fondamentale, et n'a pas, tout comme le droit international coutumier (article 25 de la Loi fondamentale), de valeur constitutionnelle dans la hiérarchie des normes. A la base de la Loi fondamentale il y a clairement la conception classique, selon laquelle le rapport entre le droit international public et le droit national est une relation entre deux ordres juridiques différents et selon laquelle, du point de vue du droit national, la nature de cette relation peut être déterminée uniquement par le droit national; c'est ce qui ressort de l'existence et des termes des articles 25 et 59, alinéa 2 de la Loi fondamentale. L'ouverture de la Loi fondamentale au droit international public n'a d'effets que dans le cadre du système démocratique et de l'Etat de droit de la Loi fondamentale.

34

La Loi fondamentale poursuit le but d'intégrer l'Allemagne dans la communauté des Etats libéraux et pacifiques, mais elle ne renonce pas à la souveraineté qui se manifeste par le fait que c'est la Constitution allemande qui a le dernier mot. Ainsi n'est-il pas contraire à l'objectif d'ouverture de la Loi fondamentale à l'égard du droit international public, qu'exceptionnellement le législateur ne respecte pas le droit international conventionnel dans la mesure où c'est la seule possibilité d'éviter une atteinte à des principes fondamentaux de la Constitution.

35

La Loi fondamentale veut une large ouverture à l'égard du droit international public, une coopération internationale et l'intégration politique au sein d'une communauté internationale d'Etats de droit qui est en train de se développer. Cependant, elle ne veut pas se soumettre sans aucune limitation ni contrôle constitutionnels à des actes de puissance publique qui ne sont pas allemands. Même l'intégration européenne supranationale très poussée, qui s'ouvre à l'ordre d'appliquer les normes résultant des sources communautaires, ordre qui a un effet direct sur le système interne des Etats, a lieu sous réserve de souveraineté nationale, bien que cette réserve soit très réduite (cf. article 23, alinéa 1 de la Loi fondamentale). Le droit international conventionnel ne s'applique dans l'ordre juridique interne que s'il a été incorporé à l'ordre juridique national par les procédures prévues à cette fin et en conformité avec le droit constitutionnel matériel.

36

c) L'effet juridique des décisions d'une juridiction internationale créée par un traité de droit international public est apprécié suivant ces données, selon le contenu du traité incorporé au droit interne et les normes de la Loi fondamentale qui régissent son application. Si le droit conventionnel de la Convention européenne des Droits de l'Homme et avec lui, le législateur fédéral sur la base de l'article 59, alinéa 2 de la Loi fondamentale ont ordonné une efficacité

directe des décisions de cette juridiction internationale, ces décisions ont cet effet au niveau infra-constitutionnel. Au sein de l'ordre juridique interne, il est d'abord de la compétence des tribunaux ordinaires de constater cet effet juridique.

37

2. a) Pour le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme en tant que droit international conventionnel, les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme ont une signification particulière, parce qu'elles reflètent l'état actuel de l'évolution de la Convention et de ses protocoles. Le droit de la Convention lui-même attribue aux décisions de fond de la Cour européenne des Droits de l'Homme des effets juridiques différents selon les cas. En vertu des articles 42 et 44 CEDH, les arrêts de la Cour sont sans appel et ainsi revêtus de la force de chose jugée. Les Hautes Parties Contractantes se sont engagées, en vertu de l'article 46 CEDH, à respecter le jugement définitif de la Cour pour tout litige auquel elles seraient parties. Il résulte de cette disposition que les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont obligatoires pour les parties à la procédure engagée et qu'ainsi, ces arrêts sont revêtus aussi d'une autorité relative de chose jugée (cf. H.-J. Cremer, dans Grote/Marauhn (sous la direction de), *Konkordanzkommentar*, 2004, *Entscheidung und Entscheidungswirkung*, numéro en marge 56 s., et autres décisions auxquelles renvoie ce numéro).

38

L'autorité de chose jugée d'un arrêt rendu dans le cadre de la procédure du recours individuel prévu par l'article 34 CEDH est limitée par les limites personnelles, temporelles et relatives au fond de l'objet du litige [cf. décision de la Seconde Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale (commission d'examen préalable) du 11 octobre 1985 – 2 BvR 336/85 – Pakelli, *EuGRZ* 1985, p. 654 (656); cf. également E. Klein, *Binding effect of ECHR judgments*, dans mélanges Ryssdal, 2000, p. 705 (706 ss.)]. Les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le cadre de procédures contre d'autres Hautes Parties Contractantes sont, pour les Etats qui ne sont pas concernés par ces procédures, juste une occasion de revoir leur ordre juridique national et de s'orienter à la jurisprudence pertinente de la Cour pour le cas où une modification de cet ordre s'avérerait nécessaire [cf. Ress, *Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane*, *EuGRZ* 1996, (p. 350)]. Ainsi le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne possède-t-il pas de disposition comparable au § 31, alinéa 1 BVerfGG, selon laquelle tous les organes constitutionnels de la Fédération et des Länder, ainsi que toutes les juridictions et les services administratifs sont tenus par les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale. L'article 46, alinéa 1 CEDH dispose que seule la Haute Partie Contractante qui est partie à la procédure est tenue par le jugement définitif et relatif à un objet déterminé du litige (*res judicata*, chose jugée).

39

b) Sur le fond, la Cour européenne des Droits de l'Homme rend un jugement déclaratif de droits. Par cette décision, il est déclaré que la Haute Partie Contractante a, eu égard à l'objet concret du litige, soit respecté la Convention soit agi de manière contraire à celle-ci. Par contre, la Cour ne rend pas d'arrêt de cassation qui annulerait immédiatement la mesure contestée prise par la Haute Partie Contractante [cf. Ehlers, *op. cit.* § 2, numéro en marge 52; Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, 1993, p. 217 ss.; Steinberger, *Human Rights Law Journal* 1985, p. 402 (407)].

Si une atteinte à la Convention est constatée, il en découle en premier lieu que la Haute Partie Contractante concernée ne peut plus prétendre que son comportement était conforme à la Convention (cf. Frowein, dans: Isensee/Kirchhof (sous la direction de), Handbuch des Staatsrechts, tome VII; 1992, § 180, numéro en marge 14). En outre, la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme pose à la Haute Partie Contractante concernée l'obligation de principe, en ce qui concerne l'objet du litige, de rétablir dans la mesure du possible l'état des faits tel qu'il était sans la violation constatée de la Convention (cf. Polakiewicz, op. cit. p. 97 ss; pour ce qui est des possibilités d'atteindre l'objectif d'une restitution en entier (restitutio in integrum), voir la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, numéro R (2000) 2 du 19 janvier 2000). Si la violation constatée de la Convention persiste encore - par exemple dans le cas d'une privation de liberté portant atteinte à l'article 5 CEDH ou d'une atteinte à la vie privée et familiale violant l'article 8 CEDH- , la Haute Partie Contractante est obligée de mettre un terme à cet état des faits (cf. récemment Cour européenne des Droits de l'Homme, N° 71503/01, arrêt du 8 avril 2004, chiffre 198 – Assanidze, EuGRZ 2004, p. 268 (275); cf. aussi Breuer, EuGRZ 2004, p. 257 (259); Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 16, numéro en marge 3; Polakiewicz, op. cit, p. 63 ss.; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1999, § 13, numéro en marge 233). Ainsi la Haute Partie Contractante violerait-elle de nouveau la Convention européenne des Droits de l'Homme si elle ne mettait pas fin à son comportement déclaré contraire à la Convention à l'égard du requérant ou si elle le répétait [cf. E. Klein, Binding effect of ECHR judgments, dans mélanges Ryssdal, 2000, p. 705 (708)]. Cependant, il faut tenir compte de ce que l'effet de la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme se limite à la chose jugée et que jusqu'à ce que soit engagée une nouvelle procédure judiciaire de droit interne relative au dossier du requérant, les conditions de droit comme de fait peuvent avoir changé de manière décisive.

41

c) Que la Convention concède cependant à la Haute Partie Contractante concernée une marge d'appréciation eu égard à la correction de décisions déjà prises et ayant force obligatoire se manifeste dans la possibilité que la Cour européenne des Droits de l'Homme peut accorder au requérant une «satisfaction équitable», si le droit interne de la Haute Partie Contractante ne permet qu'une réparation incomplète du préjudice subi par le requérant (cf. art. 41 CEDH).

42

Toutefois, la Cour européenne des Droits de l'Homme indique dans sa jurisprudence récente relative à l'article 41 CEDH que, par la ratification de la Convention, les Hautes Parties Contractantes se sont engagées à assurer que leur ordre juridique interne soit en harmonie avec la Convention (article 1 CEDH). Par conséquent, il serait de la compétence de l'Etat contre lequel le recours est dirigé de supprimer tout obstacle de droit interne à une réparation de la situation du requérant (cf. Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt précité, EuGRZ 2004, p. 268 (275), faisant référence à l'arrêt N° 39748/98 du 17 février 2004, chiffre 47 – Maestri).

43

Si la Haute Partie Contractante concernée est, conformément à l'article 41 CEDH, condamnée au versement d'une indemnité au requérant dont le recours a été couronné de succès, il découle de cette décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme que l'Etat concerné est obligé

de payer [cf. Stöcker, Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Bundesrepublik, NJW 1982, p. 1905 (1908)]. L'attribution d'une indemnité ne fait pas nécessairement partie de la décision rendue quant au fond. Elle peut avoir lieu ultérieurement afin de donner aux parties la possibilité d'un règlement à l'amiable du litige. Ainsi le droit de la Convention reconnaît-il qu'en général, seule la Haute Partie Contractante concernée peut apprécier quels moyens juridiques existent dans l'ordre juridique interne pour la réalisation du jugement de la Cour.

44

d) En vertu des principes fondamentaux du droit international public, l'effet juridique d'une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme s'adresse d'abord à la Haute Partie Contractante en tant que telle. La Convention européenne des Droits de l'Homme a une attitude a priori neutre à l'égard de l'ordre juridique national et contrairement au droit d'une organisation supranationale, elle n'est pas censée intervenir directement à l'égard du droit interne. Au niveau national, tous les titulaires de la puissance publique allemande sont en principe tenus par les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ceci résulte à la fois des dispositions combinées de la Convention et de la loi d'approbation de la Convention, ainsi que d'exigences de l'Etat de droit (dispositions combinées des articles 20, alinéa 3, 59, alinéa 2 et 19, alinéa 4 de la Loi fondamentale).

45

Cette situation juridique correspond au concept de la Convention européenne des Droits de l'Homme en tant qu'instrument de protection de certains droits de l'homme et en tant qu'instrument capable de les faire prévaloir. L'obligation des Hautes Parties Contractantes, intégrée au droit fédéral par la loi d'approbation à la Convention, de mettre en place une instance de droit interne devant laquelle la personne concernée peut exercer un «recours effectif» contre un certain comportement de la part de l'Etat (article 13 CEDH) étend ses effets jusqu'à l'organisation institutionnelle de l'Etat et ne se limite pas au pouvoir exécutif qui est appelé à assurer les relations extérieures. De plus, les Hautes Parties Contractantes doivent assurer en droit interne «l'application effective de toutes les dispositions» de la Convention européenne des Droits de l'Homme (cf. art. 52 CEDH), ce qui, dans un Etat de droit démocratique régi par le principe de la séparation des pouvoirs, n'est possible que si tous les titulaires de la puissance publique sont tenus par les garanties offertes par la Convention [cf. à ce sujet la décision de la Seconde Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale (commission d'examen préalable) du 11 octobre 1985 – 2 BvR 336/85 – Pakelli, EuGRZ 1985, p. 654 (656)]. Selon ce principe, les juridictions allemandes sont également tenues par l'obligation de prendre en compte les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

46

3. L'effet obligatoire des décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme dépend du domaine de compétence concerné des organes de l'Etat, ainsi que du droit applicable en la matière. Les services administratifs et les juridictions ne peuvent se libérer ni de la répartition des compétences effectuée par l'Etat de droit ni de l'obligation de respecter la loi et le droit (article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale), en invoquant une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Cependant, dans le cadre d'une interprétation méthodiquement soutenable de la loi, la prise en compte des garanties de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme fait partie de l'obligation de respecter la loi et le droit. Tant l'absence de réflexion sur une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme que l'«exécution» d'une telle décision de manière

automatique et contraire à des normes de valeur supérieure peuvent porter atteinte à des droits fondamentaux combinés au principe de l'Etat de droit.

47

a) L'obligation, créée par la loi d'approbation, de prise en considération des garanties de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme impose pour le moins au tribunal devant statuer, au service administratif compétent ou au législateur de tenir compte de ces dispositions et de ces arrêts et de les intégrer dans le processus aboutissant à la prise de décision. Le droit national doit, indépendamment de la date de son entrée en vigueur, être interprété, dans la mesure du possible, d'une manière telle qu'il soit en harmonie avec le droit international public [cf. Recueil BVerfGE 74, 358 (370)].

48

Lorsque, pour l'appréciation d'un état des faits, des décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont applicables, les aspects dont la Cour a tenu compte lors de son examen des faits doivent être intégrés dans l'appréciation au regard du droit constitutionnel et notamment dans le contrôle de proportionnalité. Une réflexion doit également avoir lieu à l'égard des conclusions auxquelles arrive la Cour européenne des Droits de l'Homme après examen des faits [cf. décision de la 1ère section de la Seconde Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale du 1er mars 2004 - 2BvR 1570/03 - , EuGRZ 2004, p. 317 (319)].

49

Lorsque la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré, à l'occasion d'une procédure de recours dans laquelle la République fédérale d'Allemagne est partie, qu'il y a eu atteinte à la Convention et lorsque cette attitude persiste encore après, la décision de la Cour doit être prise en considération au niveau interne. Cela signifie que les services administratifs et les juridictions compétents doivent traiter de manière visible cette décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme et, le cas échéant, motiver de manière plausible leur décision de ne pas suivre malgré tout l'opinion juridique de la Cour. En particulier dans les cas où les juridictions nationales ont à concilier diverses situations juridiques conférées par les droits fondamentaux, comme cela est par exemple le cas en droit privé, il est nécessaire de procéder à une délicate prise en considération des différents droits subjectifs. Cet examen peut aboutir à des résultats différents s'il y a un changement des parties au procès ou si les conditions de droit ou de fait changent. Il peut y avoir des problèmes au regard du droit constitutionnel, si l'un des titulaires de droits fondamentaux en conflit avec un autre obtient contre la République fédérale d'Allemagne un arrêt qui lui est favorable de la part de la Cour européenne des Droits de l'Homme et que les juridictions allemandes appliquent automatiquement cette décision au rapport de droit privé. Cela pourrait avoir comme conséquence que le titulaire de droits fondamentaux qui a ainsi «perdu» et qui n'était peut-être même pas participant à la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ne pourrait plus efficacement agir en tant que partie à la procédure.

50

b) aa) Une fois que la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré qu'une disposition de droit interne était contraire à la Convention, il y a la possibilité soit d'interpréter dans la pratique juridique cette disposition d'une manière conforme au droit international public, soit que le législateur modifie cette disposition de droit interne contraire à la Convention. Si l'atteinte à la Convention est constituée par la prise d'un certain acte administratif, le service

administratif compétent a la possibilité d'abroger cet acte conformément aux dispositions de la loi relative aux procédures administratives [cf. § 48 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz)]. Une pratique administrative contraire à la Convention peut être changée et l'obligation de le faire peut être déclarée par les tribunaux.

51

bb) Lorsque l'atteinte à la Convention est due à une décision de justice, ni la Convention européenne des Droits de l'Homme ni la Loi fondamentale n'imposent de reconnaître à un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme déclarant que la décision de justice d'une juridiction allemande a été rendue en violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme, un effet supprimant l'autorité de chose jugée de cette décision de justice (cf. Cour constitutionnelle fédérale, EuGRZ 1985, p. 654). Cependant, il serait erroné d'en conclure que les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'ont pas besoin d'être prises en compte par les juridictions allemandes.

52

Le pouvoir judiciaire est, en vertu de l'article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale, tenu de respecter la loi et le droit. Le juge assujéti à la loi n'est pas atteint par cette obligation, qui découle du principe de l'Etat de droit, dans son indépendance qui est garantie par la Constitution [article 97, alinéa 1 de la Loi fondamentale; cf. Recueil BVerfGE 18, 52 (59); 19, 17 (31 s.)]. Aussi bien l'assujettissement au droit que la soumission à la loi précisent la tâche confiée aux juges de rendre le droit (article 92 de la Loi fondamentale). Etant donné que la Convention européenne des Droits de l'Homme, dans l'interprétation qu'en fait la Cour européenne des Droits de l'Homme, possède en droit interne la valeur d'une loi fédérale, elle est intégrée au principe de primauté de la loi et doit donc être prise en considération par le pouvoir judiciaire.

53

Eu égard au principe de sécurité juridique, il convient de noter qu'en 1998, le législateur fédéral a introduit par le § 359, alinéa 6 StPO (Strafprozessordnung, Code de procédure pénale) dans le droit de la procédure pénale une nouvelle raison justifiant la révision d'une procédure pénale (loi sur la réforme du pourvoi en cassation en droit pénal du 9 juillet 1998, BGBl I, p. 1802). Selon cette disposition, la révision au profit de la personne condamnée d'une procédure pénale close par un jugement définitif est recevable, si la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté une atteinte à la Convention des droits de l'homme ou à l'un de ses protocoles et que le jugement allemand s'appuie sur cette atteinte. Cette modification législative est basée sur l'idée selon laquelle, si l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme est déterminant pour l'issue de la procédure judiciaire engagée au niveau national, il doit être mis fin, tout au moins dans le domaine du droit pénal, dont les rapports avec les droits fondamentaux sont épineux, à une atteinte à la Convention, atteinte dont les effets persistent dans un cas concret et ce, nonobstant le caractère définitif de la décision de justice (cf. § 79, alinéa 1 BVerfGG). La juridiction compétente reçoit ainsi l'occasion de s'occuper de nouveau d'un dossier en principe déjà clos et d'intégrer dans sa prise de décision la nouvelle réalité juridique. La loi attend alors a priori du tribunal qu'il modifie sa décision initiale contraire à la Convention, dans la mesure où cette décision se base sur l'atteinte à la Convention.

54

Dans d'autres codes de procédure, n'est pas résolue de manière définitive la question de savoir comment la République fédérale d'Allemagne condamnée par la Cour européenne des Droits

de l'Homme doit réagir quand la procédure judiciaire est définitivement close. Il peut y avoir des situations où les juridictions allemandes peuvent décider une nouvelle fois, certes non pas à l'égard de la chose jugée, mais sur l'objet au sujet duquel la Cour européenne a constaté une violation de la Convention par la République fédérale d'Allemagne. Ceci peut être le cas, par exemple, si l'on prévoit un nouvel examen de l'affaire par le tribunal suite à une nouvelle requête ou à un changement des conditions ou si le tribunal s'occupe encore de l'affaire dans le cadre d'une autre procédure. En fin de compte, ce qui est déterminant est de savoir si une juridiction a, dans le cadre du droit processuel en vigueur, la possibilité de rendre une décision supplémentaire dans laquelle elle peut tenir compte de l'arrêt correspondant de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

55

Dans de tels cas, il ne serait pas tolérable de renvoyer simplement le requérant à une indemnisation sous forme pécuniaire malgré le fait qu'une réparation ne se heurterait ni à des raisons de droit ni à des raisons de fait.

56

c) Lors de la prise en compte de décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les organes de l'Etat doivent intégrer dans leur application du droit les effets des dites décisions sur l'ordre juridique national. Ceci vaut spécialement pour le cas où il s'agit d'un système équilibré faisant partie du droit interne et qui a pour fonction de concilier diverses situations juridiques conférées par des droits fondamentaux.

57

La procédure du recours individuel selon l'article 34 CEDH devant la Cour européenne des Droits de l'Homme a été conçue dans le but de trancher des cas individuels concrets sur la base de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles additionnels et ce, tout en tenant compte des intérêts du requérant et de la Haute Partie Contractante concernée. Les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme peuvent se trouver confrontées à des systèmes partiels de l'ordre juridique national qui sont formés par une jurisprudence différenciée établie lors de nombreux cas. Au sein de l'ordre juridique allemand, ceci peut être le cas notamment pour le droit de la famille, pour la législation relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers, ainsi que pour les droits destinés à protéger la personnalité (voir à ce sujet, la récente décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, N° 59320/00, arrêt du 24 juin 2004, von Hannover contre l'Allemagne, EuGRZ 2004, p. 404 ss). Dans ces domaines, des situations juridiques opposées conférées par les droits fondamentaux sont conciliées par l'établissement de types de cas et d'effets juridiques gradués. Il revient aux juridictions nationales d'intégrer une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme au système juridique partie de l'ordre juridique national concerné, car il ne correspond ni au fondement de droit international conventionnel ni à la volonté de la Cour européenne des Droits de l'Homme de procéder directement et par elle-même aux adaptations éventuellement nécessaires à l'intérieur d'un système partiel de l'ordre juridique national.

58

Lors de la prise en considération de décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme par les juridictions nationales, prise en considération nécessaire et qui porte une appréciation, il est possible de tenir compte du fait que la procédure du recours individuel devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ne donne éventuellement pas une image complète des

situations juridiques et intérêts en cause, notamment lorsque la procédure nationale initiale est une procédure de droit civil. Outre le requérant, seule la Haute Partie Contractante est partie à la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. La possibilité ouverte à des tiers de participer à la procédure du recours (cf. article 36, alinéa 2 CEDH) n'est pas un équivalent prévu par la Convention aux droits et devoirs que les parties au procès ou d'autres personnes concernées par la procédure détiennent dans le cadre de la procédure judiciaire nationale initiale.

59

4. Pour le contrôle de constitutionnalité de l'interprétation et de l'application de conventions internationales qui ont, de par une loi, reçu la valeur du droit interne allemand s'appliquent les mêmes principes, qui d'ordinaire limitent l'étendue du contrôle de décisions de justice par la Cour constitutionnelle fédérale. En principe, l'interprétation et l'application de conventions internationales par les tribunaux ordinaires ne peuvent être contrôlées que pour savoir si elles sont arbitraires ou si elles reposent sur une conception fondamentalement erronée de la signification d'un droit fondamental ou encore si elles sont inconciliables avec d'autres dispositions constitutionnelles [cf. Recueil BVerfGE 18, 441 (450); 94, 315 (328)].

60

Toutefois, la Cour constitutionnelle fédérale est également appelée, dans les limites de sa compétence, à éviter et à supprimer si possible des atteintes au droit international public résultant d'une application incorrecte ou de l'inobservation d'obligations de droit international public par les juridictions allemandes, atteintes qui peuvent engager la responsabilité internationale de l'Allemagne [cf. Recueil BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89); 109, 13 (23)]. La Cour constitutionnelle fédérale se met ainsi indirectement au service de la réalisation du droit international public et réduit ce faisant le risque d'inobservation de règles de droit international public. Pour cette raison, il peut importer de contrôler l'application et l'interprétation de conventions internationales par les tribunaux ordinaires en s'écartant des critères de contrôle habituels.

61

Ceci vaut spécialement pour les engagements internationaux découlant de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui encourage le développement européen des droits fondamentaux. Par son article 1, alinéa 2, la Loi fondamentale confère au noyau dur des droits de l'homme internationaux une protection particulière. Combiné avec l'article 59, alinéa 2 de la Loi fondamentale, cet article est le fondement de l'obligation constitutionnelle de se référer à la Convention européenne des Droits de l'Homme telle qu'elle est appliquée concrètement et de s'y référer en tant qu'aide à l'interprétation lors de l'application des droits fondamentaux allemands [cf. Recueil BVerfGE 74, 358 (370)]. Aussi longtemps que, dans le cadre de la méthodologie juridique en vigueur, une marge d'appréciation est ouverte pour l'interprétation et l'application, les tribunaux allemands sont tenus de privilégier l'interprétation qui est conforme à la Convention. Une solution différente ne s'applique que pour le cas où la prise en compte de la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme porte atteinte, par exemple en raison d'un changement des faits auxquels la décision se réfère, à des dispositions législatives nettement contraires ou à des dispositions de la Constitution allemande, notamment aussi contre les droits fondamentaux de tiers. «Tenir compte de» signifie prendre connaissance de la disposition de la Convention telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des Droits de l'Homme et l'appliquer au cas à juger dans la mesure où cette application n'est pas contraire à des normes de valeur supérieure, notamment des normes constitutionnelles. La

disposition de la Convention, telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des Droits de l'Homme, doit en tout cas être intégrée au processus menant à la prise d'une décision, le tribunal doit la traiter comme elle le mérite. Si entre-temps l'état des faits s'est modifié ou s'il s'agit d'un état des faits différent, les tribunaux auront à déterminer en quoi consistait selon la Cour européenne des Droits de l'Homme l'atteinte à la Convention et pour quelles raisons le nouvel état des faits ne permet pas l'application de la décision au cas de l'espèce. Ce faisant, il sera toujours d'importance de savoir également de quelle manière la prise en compte de la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme se présente à l'intérieur du système juridique du domaine du droit concerné. Même au niveau du droit fédéral, la Convention ne se trouve pas automatiquement placée au-dessus d'autres normes de droit fédéral, surtout si elles n'ont pas fait l'objet d'une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

62

Dans ce contexte, il doit en tout cas être possible, tout en se basant sur le droit fondamental correspondant, d'alléguer dans une procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale que des organes de l'Etat auraient méconnu une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme ou n'en auraient pas tenu compte. Le droit fondamental en question est étroitement lié au principe de légalité qui fait partie du principe de l'Etat de droit et selon lequel, dans les limites de leur compétence, tous les organes de l'Etat sont obligés de respecter la loi et le droit [cf. Recueil BVerfGE 6, 32 (41)].

II.

63

La décision contestée du tribunal régional supérieur de Naumburg du 30 juin 2004 porte atteinte à l'article 6 de la Loi fondamentale combiné au principe de l'Etat de droit. Le tribunal régional supérieur n'a pas dans le processus menant à la prise de sa décision tenu suffisamment compte de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 26 février 2004 et ce, malgré l'obligation qui pesait sur lui en ce sens.

64

1. La décision contestée ne permet pas de déduire si et dans quelle mesure le tribunal régional supérieur a traité le fait que le droit de visite et d'hébergement que le requérant revendiquait faisait en principe partie du domaine protégé par l'article 6 de la Loi fondamentale. Cette protection constitutionnelle doit être vue dans le contexte des ses développements relatifs à la garantie complémentaire offerte par l'article 8 CEDH. Le tribunal régional supérieur aurait dû traiter de manière plausible comment l'article 6 de la Loi fondamentale aurait pu être interprété pour satisfaire aux engagements internationaux de la République fédérale d'Allemagne.

65

Dans le cas présent, il est lourd de signification que la violation par la République fédérale d'Allemagne de l'article 8 CEDH, constatée par la Cour européenne, persiste du point de vue du droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme, parce que le requérant n'a toujours pas de relations avec son fils. La Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré dans son arrêt que la République fédérale d'Allemagne était libre quant au choix des moyens par lesquels l'arrêt devait être appliqué en droit interne, dans la mesure où ces moyens sont conciliables avec les conclusions auxquelles aboutit l'arrêt. Selon l'opinion de la Cour européenne des Droits de l'Homme, cela signifie que le requérant devait au moins avoir la

possibilité d'entretenir des relations avec son fils (Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 26 février 2004, chiffre 64). Cette opinion de la Cour européenne des Droits de l'Homme aurait dû inciter le tribunal régional supérieur à s'occuper de la question de savoir si et dans quelle mesure un contact personnel entre le requérant et son enfant pouvait correspondre justement au bien de ce dernier et quels obstacles, vérifiables le cas échéant par une nouvelle expertise, la prise en considération du bien de l'enfant dresserait à l'encontre du droit d'avoir des relations familiales, droit considéré comme étant nécessaire par la Cour européenne des Droits de l'Homme et protégé par l'article 6, alinéa 2 de la Loi fondamentale.

66

2. Le tribunal régional supérieur présume notamment d'une manière injustifiable au regard du droit constitutionnel qu'un jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne lierait que la République fédérale d'Allemagne en tant que sujet de droit international public et non pas les juridictions allemandes. Tous les organes étatiques de la République fédérale d'Allemagne sont, dans l'étendue développée dans la présente décision (cf. le point C. I.), liés de par la loi et dans les limites de leur compétence à la Convention européenne des Droits de l'Homme et à ses protocoles additionnels qui sont déjà entrés en vigueur. Ils ont à tenir compte des garanties offertes par la Convention ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, lorsqu'ils interprètent les droits fondamentaux et les garanties de l'Etat de droit.

67

Dans le cas présent, le tribunal régional supérieur avait à cause de l'arrêt de la Cour des droits de l'homme du 26 février 2004 une raison particulière de procéder à une réflexion sur les motifs de cet arrêt, parce que la décision constatant une violation de la Convention par la République fédérale d'Allemagne avait été rendue au sujet de l'objet dont le tribunal régional supérieur se trouvait de nouveau saisi. L'obligation de prendre en considération la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne limite pas l'indépendance du tribunal régional supérieur garantie par la Constitution ni n'oblige le tribunal à exécuter sans réflexion la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Cependant, le tribunal régional supérieur est tenu de respecter la loi et le droit dont font partie non seulement le droit civil et le droit processuel correspondant, mais aussi la Convention européenne des Droits de l'Homme dont le rang est celui d'une loi fédérale ordinaire.

68

Lors de l'appréciation juridique notamment de faits nouveaux, lors de l'examen de situations juridiques divergentes conférées par les droits fondamentaux, tels ceux de la famille nourricière, et lors du classement du cas de l'espèce dans le contexte général des cas de droit de la famille relatifs au droit de visite et d'hébergement, le tribunal régional supérieur n'est pas lié quant au résultat concret de sa prise de réflexion. La décision contestée ne contient cependant pas d'examen des rapports susdits.

69

3. On peut laisser ouverte la question de savoir si le tribunal a considéré de manière insoutenable au regard du droit constitutionnel qu'une ordonnance provisoire ne pouvait être rendue que sur requête et non pas d'office, comme dans le cas présent, et que le recours était donc recevable (cf. par exemple, d'une part tribunal régional supérieur de Sarrebruck, rapport du tribunal pour 2001, p. 269, et d'autre part, tribunal régional supérieur de Brandebourg, OLG –

NL (Neue Länder, nouveaux Länder) 1994, p. 159, ainsi que tribunal régional supérieur de Naumburg JMBI ST (Justizministerialblatt für das Land Sachsen-Anhalt, Bulletin officiel du ministère de la Justice du Land de Saxe-Anhalt) 2003, p. 346). En tout cas, le tribunal régional supérieur a également procédé à ses développements relatifs au droit processuel sans prise en considération correcte de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 26 février 2004. Pourtant, ceci était d'importance pour répondre à la question de savoir si le tribunal cantonal était obligé ou avait le droit d'examiner d'office la question de l'attribution du droit de visite et d'hébergement et, au cas où les conditions devant être réunies pour cela étaient remplies, de rendre possibles par une ordonnance provisoire les relations familiales, comme cela a été le cas en l'espèce.

70

D.

71

Avec la décision relative au recours constitutionnel sur le fond, la requête demandant à la Cour de rendre une ordonnance provisoire devient sans objet.

72

E.

73

La décision relative au remboursement des frais du procès est fondée sur le § 34a, alinéa 2 BVerfGG.

Juges ayant rendu cette décision: M. Hassemer (Vice-Président de la Cour constitutionnelle fédérale), MM. Jentsch, Broß, M^{me} Osterloh, MM. Di Fabio, Mellinghoff, M^{me} Lübke-Wolff, M. Gerhardt.

Citation: BVerfG, 2 BvR 1481/04 du 14.10.2004, alinéas N° (1 - 73),

http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20041014_2bvr148104fr.html

Copyright © 2007 BVerfG. L'utilisation non commerciale est gratuite. Pour l'utilisation commerciale, l'accord du tribunal est nécessaire.

Communiqué du Greffier

ARRÊT DE CHAMBRE DANS L'AFFAIRE GÖRGÜLÜ c. ALLEMAGNE

La Cour européenne des Droits de l'Homme a communiqué aujourd'hui par écrit son arrêt¹ dans l'affaire *Görgülü c. Allemagne* (requête n° 74969/01). La Cour dit, à l'unanimité :

- qu'il y a eu violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, quant au refus d'accorder au requérant l'autorité parentale et un droit de visite sur son fils ;
- qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 quant au processus décisionnel ;
- qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable).

En application de l'article 41 (satisfaction équitable) de la Convention, la Cour alloue au requérant 15 000 euros (EUR) pour dommage moral, ainsi que 1 500 EUR pour frais et dépens. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

1. Principaux faits

Le requérant, Kazim Görgülü, est un ressortissant turc d'origine zaza, né en 1969 et résidant à Krostitz, en Allemagne.

Le 10 janvier 2000, M. Görgülü présenta au tribunal de district de Wittenberg une demande en vue d'obtenir l'autorité parentale sur son fils Christofer, né hors mariage le 25 août 1999, qui avait été abandonné en vue d'être adopté sans le consentement de son père. M. Görgülü n'a jamais vécu avec la mère de Christofer et a épousé une autre femme.

Plusieurs rencontres furent organisées entre le requérant et son fils. Le 8 février 2001, le tribunal adopta une mesure provisoire prévoyant l'organisation, pendant six samedis d'affilée, de rencontres entre Christofer et son père, dont la durée devait progressivement passer d'une heure à huit heures. Le 9 mars 2001, le tribunal conféra au requérant l'autorité parentale exclusive sur Christofer, estimant que cette mesure servait au mieux l'intérêt de l'enfant.

Toutefois, le 20 juin 2001, la cour d'appel de Naumburg rejeta la demande d'autorité parentale soumise par le requérant. Selon la cour, si l'intéressé – aidé de son épouse, qui avait déjà élevé deux enfants – était en mesure de s'occuper de son fils, lui conférer l'autorité parentale n'était pas dans l'intérêt de l'enfant, étant donné que de profonds liens sociaux et affectifs s'étaient déjà développés entre Christofer et sa famille d'accueil, avec laquelle il vivait depuis un an et dix mois, et que l'enfant subirait un préjudice psychologique grave et irréparable s'il en était séparé. Soucieuse de préserver la stabilité affective de Christofer, la cour décida de suspendre

le droit de visite du requérant jusqu'au 30 juillet 2002, eu égard aux tensions et à l'insécurité occasionnées par un litige juridique non résolu.

2. Procédure et composition de la Cour

La requête a été introduite le 18 septembre 2001 et déclarée en partie recevable le 20 mars 2003.

L'arrêt a été rendu par une chambre de sept juges composée de :

Lucius **Cafilisch** (Suisse), *président*,
Georg **Ress** (Allemand),
Pranas **Kūris** (Lituanien),
Boštjan **Zupančič** (Slovène),
John **Hedigan** (Irlandais),
Margarita **Tsatsa-Nikolovska** (Macédonienne),
Kristaq **Traja** (Albanais), *juges*,

ainsi que de Vincent **Berger**, *greffier de section*.

3. Résumé de l'arrêt²

Griefs

Le requérant alléguait qu'une décision de justice lui refusant droit de visite et autorité parentale sur son fils emportait violation de ses droits au respect de la vie familiale au regard de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale). Invoquant par ailleurs l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), il se plaignait du caractère inéquitable de la procédure devant la cour d'appel de Naumburg.

Décision de la Cour

Article 8

Refus d'accorder l'autorité parentale

Pour la Cour, le fait que le requérant et son fils n'aient jamais vécu ensemble peut constituer un élément pertinent s'agissant de mettre en balance les droits et intérêts opposés du requérant et de la famille d'accueil de Christofer. Toutefois, il incombe à l'Allemagne, en vertu de l'article 8, de tenter de réunir les parents naturels et leurs enfants. Le respect effectif de la vie familiale exige également que les liens futurs entre parents et enfants ne soient pas prédéterminés par le simple écoulement du temps.

La Cour admet qu'une séparation immédiate d'avec sa famille d'accueil pourrait avoir des effets négatifs sur le bien-être physique et mental de l'enfant. Toutefois, considérant que le requérant est le père biologique de Christofer et qu'indiscutablement il veut et peut s'en occuper, la Cour n'est pas convaincue que la cour d'appel ait étudié toutes les réponses pouvant être apportées au problème. En particulier, elle ne semble pas avoir recherché comment l'on pourrait réunir Christofer et son père dans des circonstances les moins traumatisantes possibles pour l'enfant. La cour d'appel s'est apparemment focalisée sur les conséquences immédiates qu'aurait sur Christofer une séparation d'avec sa famille d'accueil, sans prendre en

considération les effets à long terme d'une séparation permanente d'avec son père naturel. La solution préconisée par le tribunal de district, qui consistait à favoriser et à développer progressivement les contacts entre le requérant et son fils – l'enfant continuant à vivre dans un premier temps avec sa famille d'accueil – n'a, semble-t-il, pas été prise en compte. La Cour rappelle que lorsqu'un père biologique et son enfant ne sont pas autorisés à se rencontrer du tout, ou si rarement qu'aucun lien naturel n'est susceptible de se former entre eux, les possibilités de reconstitution de la famille vont en diminuant avec le temps pour finalement se réduire à néant. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 8.

Refus d'accorder un droit de visite

Quant à la suspension du droit de visite, la Cour observe que, jusqu'en juin 2001, le requérant n'a pu voir son enfant qu'à six reprises. La décision de la cour d'appel a empêché toute possibilité de reconstituer la famille et tout développement d'une forme de vie familiale. La Cour rappelle qu'il est dans l'intérêt de Christofer que le lien familial soit maintenu, puisque briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines, ce qui ne peut se justifier que dans des circonstances exceptionnelles. Or rien ne démontre l'existence de telles circonstances en l'espèce. En annulant toutes les décisions autorisant le requérant à rencontrer son fils, la cour d'appel a failli à l'obligation positive de réunir le père et le fils imposée par l'article 8. Même après la période de suspension d'un an, qui s'est achevée en juillet 2002, les tentatives du requérant pour voir son fils ont été vaines. Les motifs invoqués par la cour d'appel pour suspendre pendant un an le droit de visite du requérant sur son fils ne suffisaient pas à justifier une atteinte aussi grave à la vie familiale du requérant. Partant, il y a eu violation de l'article 8.

Processus décisionnel

La Cour relève que le requérant, qui a été assisté par un avocat, a eu l'occasion de présenter ses arguments oralement et par écrit. Il a pu soumettre tous ses arguments en vue d'obtenir l'autorité parentale et un droit de visite et a pu en outre avoir connaissance de toutes les données pertinentes qui ont été prises en considération par les tribunaux. La Cour relève également que les preuves sur lesquelles la cour d'appel s'est fondée pour parvenir à sa décision comprenaient les éléments produits devant le tribunal de district. La cour d'appel a en outre commandé un rapport sur l'état de l'enfant et sur les possibilités de logement offertes par le requérant et les parents d'accueil. Dès lors, la Cour est convaincue que les exigences procédurales implicitement requises par l'article 8 ont été respectées et que le requérant a pu jouer dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 à cet égard.

Article 6 § 1

Pour la Cour rien n'indique que les procédures et décisions adoptées par les juridictions internes ont été inéquitables, puisque notamment le requérant, qui était représenté par un avocat, a eu l'occasion de contester le contenu des expertises pendant la procédure judiciaire. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 quant à la procédure devant la cour d'appel.

Les arrêts de la Cour sont disponibles sur son site Internet (<http://www.echr.coe.int>).

Greffé de la Cour européenne des Droits de l'Homme

F – 67075 Strasbourg Cedex

Contacts pour la presse : Roderick Liddell (téléphone : +00 33 (0)3 88 41 24 92)

Emma Hellyer (téléphone : +00 33 (0)3 90 21 42 15)
Stéphanie Klein (téléphone : +00 33 (0)3 88 41 21 54)
Télécopieur : +00 33 (0)3 88 41 27 91

La Cour européenne des Droits de l'Homme a été créée à Strasbourg par les Etats membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950. Elle se compose d'un nombre de juges égal à celui des Etats parties à la Convention. Siégeant à temps plein depuis le 1^{er} novembre 1998, elle examine en chambres de 7 juges ou, exceptionnellement, en une Grande Chambre de 17 juges, la recevabilité et le fond des requêtes qui lui sont soumises. L'exécution de ses arrêts est surveillée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

¹ L'article 43 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit que, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (17 membres) de la Cour. En pareille hypothèse, un collège de cinq juges examine si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles ou encore une question grave de caractère général. Si tel est le cas, la Grande Chambre statue par un arrêt définitif. Si tel n'est pas le cas, le collège rejette la demande et l'arrêt devient définitif. Autrement, les arrêts de chambre deviennent définitifs à l'expiration dudit délai de trois mois ou si les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

² Rédigé par le greffé, ce résumé ne lie pas la Cour.

--
