



**HAL**  
open science

# L'EXECUTION PAR LE JUGE ETATIQUE DES DECISIONS JUDICIAIRES INTERNATIONALES

Jean Matringe

► **To cite this version:**

Jean Matringe. L'EXECUTION PAR LE JUGE ETATIQUE DES DECISIONS JUDICIAIRES INTERNATIONALES. Revue générale de droit international public, 2013. hal-02784804

**HAL Id: hal-02784804**

**<https://hal.science/hal-02784804v1>**

Submitted on 11 Jun 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## L'EXECUTION PAR LE JUGE ETATIQUE DES DECISIONS JUDICIAIRES INTERNATIONALES

Par

**Jean MATRINGE**

*Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin*

Disons d'abord, pour se plonger dans la question principale de ce colloque, qu'il ne paraît pas question de la part des juges étatiques et internationaux d'une véritable « coopération » à l'exécution de la décision judiciaire internationale comme on peut la connaître entre juges étatiques. S'il existe un « dialogue des juges », celui-ci concerne la jurisprudence, pas le statut des décisions judiciaires internationales devant le juge étatique. Peut-il d'ailleurs être véritablement question d'une coopération entre le juge international et le juge étatique ? En tout cas pas de celle qui pourrait animer les rapports réciproques des juges étatiques pour la raison très simple que les rapport entre nos deux juges ne sont pas du même type que ceux qui peuvent exister entre deux juges étatiques<sup>1</sup>.

Les juges étatiques se situent sur un plan de stricte égalité et indépendance en tant qu'organes de sujets internationaux égaux sur le plan juridique et travaillent dans des ordres juridiques qui se situent à un même niveau. L'emprunt de l'un aux éléments de l'autre, y compris ses jugements, est par conséquent purement volontaire ; il ne se fait pas de manière générale et n'est pas prescrit au niveau constitutionnel même s'il peut l'être au niveau international. En outre, le juge d'un ordre pourra prendre en considération ou donner effet à des jugements étrangers sans qu'il soit question de « hiérarchie » avec un quelconque élément de son ordre.

Quant aux juges étatiques et internationaux, ceux-ci ne sont certes pas dans un rapport hiérarchique que manifesterait le pouvoir du juge international d'invalider les jugements étatiques, mais ils se situent dans des ordres qui organisent chacun d'une manière générale les rapports qu'il entretient avec l'autre en tenant compte de l'hypothèse d'incompatibilités sinon de conflits à proprement parler entre l'élément international et l'élément étatique quand ils sont simultanément

---

<sup>1</sup> V. dans le même sens, les réflexions sur le « dialogue des juges » qui ne peut véritablement exister entre le juge étatique et les juges européens in P. WACHSMANN, « Le dialogue au lieu de la guerre », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 1121-1138.

applicables à la même relation ou situation. Le droit international est sur ce point sans ambiguïté : il ne tolère pas l'excuse de l'existence de normes internes ou de l'organisation du droit étatique pour justifier le non-respect par l'Etat de ses éléments. Cette « règle », plus large que l'obligation des Etats de se conformer aux normes internationales qui leur sont opposables, se décline au niveau de l'exécution des jugements internationaux : un Etat ne peut invoquer son droit interne pour justifier l'inexécution d'un tel acte juridique qu'il a accepté de tenir pour obligatoire en acceptant le statut du juge international qui l'a édicté et en acceptant la compétence et le pouvoir juridique de ce dernier pour connaître du différend qu'il règle. Cela signifie que le juge étatique, comme tout autre organe et tout agent de l'Etat doit, dans sa sphère de compétence et pouvoir, respecter ce jugement voire l'exécuter, toute violation engageant la responsabilité internationale de l'Etat et l'exposant à des contre-mesures (voire à des mesures recommandées ou décidées par le Conseil de sécurité pour la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 94 de la Charte des Nations Unies). Le jugement international n'a donc pas à proprement parler besoin d'une coopération pour son exécution ; il n'est pas livré à la bonne volonté des Etats parties au procès mais s'impose à eux qui doivent l'exécuter de bonne foi. De l'autre côté, ce sont généralement des normes de niveau constitutionnel qui régissent le statut étatique des éléments du droit international, énonçant d'une manière ou d'une autre que les organes étatiques (sauf généralement le constituant) ne peuvent valablement ou licitement former d'objets juridiques dont l'existence ou la réalisation violerait une prescription internationale ou compromettrait un autre objet international, souvent sans distinction et comprenant donc les jugements internationaux. Il ne s'agit cependant pas de prôner une coopération à l'exécution du droit international, simplement d'organiser l'ordre étatique de manière à ce que sa réalisation n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat.

Les juges étatiques sont en conséquence dans une toute autre position à l'égard d'une décision d'un autre juge étatique et à l'égard d'une décision d'un juge international opposable à leur Etat. Si la question de l'exécution par le juge étatique d'une décision internationale n'est pas nouvelle<sup>2</sup>, elle vient de prendre de manière évidente une actualité et une ampleur remarquables avec, essentiellement, le développement des juges internationaux et un changement de politique jurisprudentielle de ceux-ci sur le rôle du juge étatique dans le respect par l'Etat des normes qui lui sont opposables et dans le respect de leurs propres décisions. Car cette question, qui n'est ni de coopération ni de soumission, est une question fondamentalement politique même si elle se pare des habits d'une judiciarisation accrue, laquelle n'est que mise en langage juridique de questions politiques<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> V. p. ex. C. W. JENKS, « The Authority in English Courts of Decisions of the Permanent Court of International Justice », 20 *BYBIL*, 1939, pp. 1-36.

<sup>3</sup> En ce sens, notamment, J.-F. FLAUSS, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme : du politique au juridique ou vice-versa », *R.T.D.H.*, n° 77, 2009, pp. 27-72.

Ce sont des facteurs essentiellement politiques qui expliquent l'exécution ou non des décisions du juge international.

L'observation de cette mise en langage juridique relative à l'exécution par les juges étatiques des décisions des juges internationaux invite quant à elle à revisiter deux théories explicatives des rapports entre droit international et droit étatique, celle du dualisme de leur articulation et celle de leur indifférence réciproque. Certes, les pratiques de ces juges se présentent au premier regard comme de type dualiste puisqu'elles convergent dans le sens de l'affirmation que ce sont les organes étatiques, y compris selon les cas le juge, qui exécutent les décisions judiciaires internationales susceptibles d'exécution en droit étatique et ce, sur le fondement du droit étatique. Cependant, ni les premiers ni les seconds ne considèrent le droit interne comme étanche au droit international. Le juge international, s'il déclare l'Etat libre d'organiser l'exécution de son jugement, s'imisce de plus en plus dans l'organisation interne de l'Etat et dans la détermination de l'office du juge étatique comme le fait depuis longtemps le juge communautaire puis de l'Union européenne de manière très poussée (si poussée qu'on ne comparera pas ici ce dernier aux autres juges internationaux). Et si l'Etat fait comme s'il restait maître dans son domaine et le juge étatique dans son office, on ne peut que constater qu'ils sont sous contraintes et adaptent très largement le droit étatique aux décisions judiciaires internationales. Dit autrement, s'il y a indétermination réciproque des ordres en ce sens qu'un objet juridique n'existe valablement en droit étatique qu'en vertu de celui-ci<sup>4</sup>, il n'y a pas indifférence en ce sens que nos juges se comporteraient comme si les décisions judiciaires internationales susceptibles de concerner le juge étatique ne présentaient aucune signification juridique pour lui. C'est cette double tension qu'on esquissera ici rapidement.

Auparavant, il faut déterminer le champ de l'étude et donc ce que signifie l'exécution des décisions judiciaires (et non arbitrales) internationales, étant précisé qu'un même acte formel appelé « jugement » ou « arrêt » peut contenir plusieurs décisions dont l'exécution peut faire appel à des techniques et autorités différentes. C'est à ces décisions qu'on s'intéressera et non aux jugements pris comme des ensembles insécables. Tout d'abord, on se limitera aux décisions judiciaires proprement dites, écartant les actes avant-dire droit ou d'administration du procès, notamment les ordonnances en matière de mesures conservatoires ou les demandes d'assistance et coopération des juridictions pénales internationales, la question de l'exécution de ces décisions prises aux fins d'administration de la justice relevant plus de l'idée d'une coopération à la formation du jugement. On retiendra bien sûr ensuite dans cet ensemble les seuls cas où il y a quelque chose à exécuter par le juge étatique. Cela exclut

---

<sup>4</sup> Sur ce point, v. C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 p.

beaucoup de décisions judiciaires internationales qui n'appellent pas d'exécution dans l'ordre étatique<sup>5</sup>. Cela exclut également les hypothèses de prise en compte de jurisprudences internationales ou de décisions non opposables à l'Etat dont le juge est organe mais que celui-ci refléterait dans son ordre interne pour diverses raisons. Il reste finalement peu d'hypothèses à étudier, celles essentiellement des décisions mettant à la charge d'un Etat partie au différend une obligation de se conduire d'une certaine manière (par action ou abstention) qu'il est demandé à un juge étatique de réaliser. Elles suffisent pour l'espace qui nous est ici accordé et pour nourrir quelques réflexions sur la double ambivalence qu'on a soulignée.

## I. L'AMBIVALENCE DES JUGES INTERNATIONAUX

Les statuts des juridictions internationales ne mentionnent généralement pas quels types de décisions celles-ci peuvent prendre. S'il est prévu qu'elles peuvent connaître de différends, l'objet de ceux-ci n'est pas précisé ni, donc, ce qu'elles peuvent décider, étant seulement prévu la force obligatoire de leurs décisions et énoncé l'obligation des parties au procès d'exécuter leurs arrêts de bonne foi. De même n'est-il généralement pas précisé dans le traité créant la cour internationale quelles conséquences doivent être tirées d'un jugement de celle-ci et comment celui-ci doit être exécuté<sup>6</sup>. Et s'il est parfois institué un organe de surveillance de cette exécution, cela est sans précision non plus de ce qu'il peut décider ou recommander comme mesures d'exécution<sup>7</sup>.

Dans ce contexte, le juge international se dit formellement dualiste mais adopte des décisions matériellement, sinon monistes, très intrusives dans l'ordonnement juridique de l'Etat.

### A. L'affirmation du principe dualiste

Elle tient dans l'énoncé des « principes » selon lesquels, d'une part, l'exécution de la décision judiciaire internationale se fait sur le fondement du droit étatique et, d'autre part, l'Etat bénéficie dans ce cadre d'une liberté de choix des modalités d'exécution.

<sup>5</sup> C'est le cas, notamment, des arrêts dont l'exécution doit être opérée dans l'ordre international par les exécutifs des Etats parties au différend. C'est le cas également des décisions énonçant que la déclaration de l'illicéité internationale d'un comportement étatique vaut elle-même réparation du préjudice subi du fait de la commission de celui-ci à titre de satisfaction (en ce sens, p. ex., CIJ, *Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ *Recueil* 1949, p. 4, 36 et Cour EDH, 22 septembre 1994, *Pelladoah c. Pays-Bas*, n° 16737/90 (arrêt au principal et satisfaction équitable), série A n° 297-B, § 44).

<sup>6</sup> Voir toutefois l'article 39 du statut du Tribunal international du droit de la mer relatif à l'exécution des décisions de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins : « Les décisions de la Chambre sont exécutoires sur le territoire des Etats Parties au même titre que les arrêts ou ordonnances de la plus haute instance judiciaire de l'Etat partie sur le territoire duquel l'exécution est demandée ». V. également l'article 68 de la convention américaine relative aux droits de l'homme présenté *infra*.

<sup>7</sup> Même le nouvel article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme ne dit rien sur le type de mesures d'exécution qui peuvent ou doivent découler d'un constat judiciaire ou politique d'inexécution d'une décision de la Cour.

### 1. Le principe d'une exécution sur le fondement du droit étatique

Ce principe peut être posé par le statut de la Cour lui-même. En ce sens, l'article 68 § 2 de la convention américaine relative aux droits de l'homme dispose que le dispositif de l'arrêt accordant une indemnité pourra être exécuté dans le pays intéressé conformément à la procédure interne tracée pour l'exécution des jugements rendus contre l'Etat. Sur ce fondement, la Cour interaméricaine a pu déclarer que l'Etat doit assurer l'exécution des décisions adoptées par elle dans ses arrêts *dans son droit interne*<sup>8</sup> et que les Etats parties à la convention doivent assurer le respect de ses dispositions et leur effet utile *dans leur système juridique interne respectif*, ce qui vaut non seulement pour les dispositions substantielles des traités de protection des droits de l'homme, mais également pour les dispositions procédurales telles que celles qui se réfèrent au respect des décisions de la Cour<sup>9</sup>.

De même, l'article 41 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précise en quoi peut consister l'exécution d'un arrêt de la Cour européenne en énonçant que si celle-ci déclare qu'il y a eu violation de la convention ou de ses protocoles, et *si le droit interne de l'Etat partie ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation*, elle accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. On le sait, la Cour a pris certaines libertés avec ce séquençage de sorte que la satisfaction n'est plus un mode de réparation subsidiaire<sup>10</sup>. Retenons ici que la Cour énonce de manière constante une formule du type : « Pour ce qui est des mesures que l'Etat défendeur devra adopter, sous le contrôle du Comité des Ministres, afin de mettre un terme à la violation constatée, la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général il appartient au premier chef à l'Etat en cause de choisir les moyens à utiliser *dans son ordre juridique interne* pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour »<sup>11</sup>.

En tout état de cause, conséquence ou manifestation de la distinction de l'ordre juridique international et des ordres juridiques étatiques, le juge international (pas plus que toute autre entité internationale) ne peut intervenir lui-même dans l'ordre étatique. Il ne peut invalider (annuler ou abroger)

<sup>8</sup> P. ex. I/A Court H.R., Order, February 27, 2012, *Caballero Delgado and Santana v. Columbia*, Monitoring Compliance with Judgment, cons. 3; Order, June 20, 2012, *Bayarri v. Argentina*, Monitoring Compliance with Judgment, cons. 2.

<sup>9</sup> *Ibidem*, respectivement cons. 6 et 5.

<sup>10</sup> P. ex. Cour EDH [GC], 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696, § 399 ; Cour EDH [GC], 23 février 2012, *Hirsi Jamaal et autres c/ Italie*, n° 27765/09, § 209.

<sup>11</sup> V., pour illustration, Cour EDH, 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, req. 71503/01 (arrêt au principal et satisfaction équitable), § 202 (c'est nous qui soulignons).

les dispositions, mesures ou actes internes litigieux<sup>12</sup> ni, de manière générale, ne peut agir lui-même sur les éléments de l'ordre étatique et opérer la *restitutio in integrum*<sup>13</sup>. Si on connaît des sentences internationales par lesquelles des arbitres ont déclaré avoir un tel pouvoir<sup>14</sup>, on ne connaît pas de statut d'un juge international qui ait confié un tel pouvoir à une telle entité<sup>15</sup>. On soulignera cependant que la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est reconnue ce genre de pouvoir en déclarant des actes internes « sans effet juridique » dans leur propre ordre (la question étant autre de l'inopposabilité internationale qui est une invalidité internationale partielle des actes touchés). Ainsi décida-t-elle que des lois d'amnistie étaient incompatibles avec la convention américaine et « en conséquence, [étaient] privées d'effet juridique »<sup>16</sup>. De même décida-t-elle que des jugements internes étaient « automatiquement » invalides pour violation de la convention américaine<sup>17</sup>.

## 2. Le principe de liberté des Etats dans le choix des modalités d'exécution

Ce principe est une des manifestations de la liberté d'auto-organisation institutionnelle de l'Etat<sup>18</sup>, le droit international étant indifférent, sauf norme particulière contraire qui n'existe pas véritablement dans notre domaine, à la manière dont les Etats assurent le respect dans leur ordre de ses objets. Les arrêts de la Cour européenne ne poseraient ainsi, selon certains observateurs, qu'une obligation de résultat (« un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à

<sup>12</sup> Ainsi, la Cour EDH déclara *in Pakelli c. Allemagne*, n° 8398/78, arrêt du 25 avril 1983, § 45 que la convention ne lui attribuait compétence ni pour annuler l'arrêt de la Cour fédérale ni pour ordonner au Gouvernement de désavouer les extraits incriminés. Déjà avant, voir Cour EDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Série A n° 31, § 58. La C.J.C.E. reconnut elle-même cette absence de pouvoir dans l'affaire *Humblet c. Belgique* du 16 décembre 1960, C-6/60.

<sup>13</sup> V. p. ex. Cour EDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50)*, 31 octobre 1995, n°14556/89, § 34 : « Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même ».

<sup>14</sup> V. notamment, pour l'affirmation d'un pouvoir d'annulation, tribunal arbitral, *Affaire Martini (Italie c. Venezuela)*, 3 mai 1930, R.S.A., vol. II, p. 975, 1002 et tribunal arbitral, *Compagnie d'électricité de Varsovie (fond) (quantum) (France c. Pologne)*, 23 mai 1936, R.S.A., vol. III, pp. 1689 ss, 1697.

<sup>15</sup> Sauf le pouvoir de réformation par le tribunal international du droit de la mer des cautions fixées par le juge étatique dans les affaires de prompt mainlevée (comme exemples de réformation, v. *Affaire du « Camouco » (Panama c. France)*, arrêt du 7 février 2000 et *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c. France)*, arrêt du 18 décembre 2000).

<sup>16</sup> P. ex. I/A Court H.R., March 14, 2001, *Barrios Altos c. Pérou*, Jugement (fond), Série C n° 75, § 4 du dispositif. V. également *Almonacid Arellano et autres c. le Chili*, arrêt (*Exceptions préliminaires, Fond, Réparations, Frais et dépens*), série C n° 154, § 119.

<sup>17</sup> I/A Court H.R., *Castillo-Petruzzi et al. v. Peru, Merits, Reparations and Costs*, Judgment of May 30, 1999, Series C No. 52, § 221.

<sup>18</sup> Pour une formulation particulièrement « pure » de cette liberté, v. D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *R.G.D.I.P.* 1906, pp. 5-29 et 285-309, p. 26.

rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci »<sup>19</sup>), les moyens pour se conformer à celle-ci étant au libre choix des Etats.

De manière constante, la Cour EDH déclare qu'un constat de violation dans ses arrêts est essentiellement « déclaratoire » (car il n'opère rien)<sup>20</sup> et que l'Etat défendeur est (en principe<sup>21</sup>) libre, sous le contrôle du Comité et d'elle-même, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation au titre de l'article 46 § 1 de se conformer aux arrêts de la Cour et de « l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants : assurer le respect des droits et libertés garantis », pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour<sup>22</sup>. Ce principe de liberté a à voir avec le principe du caractère subsidiaire du contrôle européen.

De son côté, la Cour internationale de justice déclara au point 9) du dispositif de l'arrêt *Avena* que pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les Etats-Unis devaient assurer, « par les moyens de leur choix », le réexamen et la révision des verdicts de culpabilités rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4, 5, 6 et 7 en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention de 1963 et des paragraphes 138 à 141 de l'arrêt. Elle confirma dans l'affaire relative à la *Demande en interprétation* de cet arrêt que rien dans celui-ci ne prescrivait ni n'impliquait que les tribunaux des Etats-Unis étaient tenus de faire une application directe de ce point 9. Selon elle, cette obligation était une obligation de résultat devant être exécutée de manière inconditionnelle ; cependant, l'arrêt laissait aux Etats-Unis le choix des moyens d'exécution, ce qui pouvait comprendre l'adoption d'une législation appropriée, si cela était jugé nécessaire en vertu du droit constitutionnel national, ou une exécution directe de l'obligation si un tel effet était permis par le droit interne<sup>23</sup>.

## **B. L'abandon de l'indifférence relative aux mesures étatiques d'exécution**

On assiste toutefois de plus en plus à une intrusion du juge international dans le contenu et l'organisation du droit étatique en matière d'exécution des décisions judiciaires internationales, en particulier pour ce qui nous concerne à l'égard de l'office du juge étatique.

<sup>19</sup> Cour EDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50)*, *op. cit.*, § 34.

<sup>20</sup> P. ex. Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, série A n° 31, § 58.

<sup>21</sup> La formule « en principe » n'est pas toujours utilisée Elle est absente, p. ex., in Cour EDH [GC], 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, n° 39221/98 et 41963/98 (arrêt au principal et satisfaction équitable), § 249.

<sup>22</sup> P. ex. Cour EDH [GC], 30 juin 2009, *VgT c. Suisse (N° 2)*, n°32772/02, § 88.

<sup>23</sup> *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 3, § 44.

### 1. Base juridique de la détermination des modalités d'exécution

Ce peut être le statut de la Cour. Ainsi, l'article 63 § 1 de la convention américaine confie un pouvoir d'injonction à la Cour : « Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour *ordonnera* que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle *ordonnera* également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée » (c'est nous qui soulignons). Les formules signifient bien que la Cour ne peut pas elle-même réaliser l'exécution de ses décisions. On est donc dans une vision dualiste, mais avec commandement international de ce qui doit être en droit interne. On le sait, la Cour ne se prive pas d'exercer ce pouvoir à l'égard du juge étatique et a pu aller très loin en ce sens, notamment en enjoignant aux Etats d'annuler des jugements étatiques ou au contraire de les exécuter s'ils sont favorables au « demandeur ». De même a-t-elle ordonné la libération de prisonniers n'ayant pas bénéficié d'un procès équitable, l'ouverture d'un nouveau procès<sup>24</sup>, notamment après déclaration d'invalidation de précédents<sup>25</sup> ou encore l'enquête, l'identification, la poursuite et la punition de responsables de violations des droits de l'homme. De même décide-t-elle de superviser elle-même l'exécution intégrale de ses arrêts<sup>26</sup>.

Ce peut être sinon une création prétorienne de la Cour. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite plus<sup>27</sup> à déclarer que bien qu'en principe il ne lui appartienne pas de déterminer quelles peuvent être les mesures de redressement appropriées pour que l'Etat défendeur s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 46, elle peut préciser à titre exceptionnel ce qu'elle attend de lui, notamment de son juge, pour qu'il exécute son jugement, voire lui enjoindre certains comportements.

Elle utilise à cette fin plusieurs techniques, notamment celle des arrêts pilotes pour mettre fin aux défaillances dites structurelles ou systémiques des Etats, précisant que c'est « pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46 »<sup>28</sup> qu'elle cherche à indiquer le type de mesures qui pourraient

<sup>24</sup> V. I/A Court H.R., *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Judgment of June 21, 2002 (Merits, Reparations and Costs), Series C No. 94, § 214 ; *Fermín Ramírez v. Guatemala* (Merits, Reparations and Costs), Judgment of June 20, 2005, Series C No. 126, § 130.

<sup>25</sup> P. ex. I/A Court H.R., *Castillo-Petruzzi et al. v. Peru. Merits, Reparations and Costs, op. cit.*, §§ 221 et 226.13.

<sup>26</sup> V. ainsi I/A Court H.R., *Castillo-Petruzzi et al. v. Peru. Merits, Reparations and Costs, op. cit.*, § 226.16 ; 26 septembre 2006, *Almonacid Arellano et autres c. Chili, arrêt (Exceptions préliminaires, Fond, Réparations, frais et dépens)*, Série C, n° 154, dispositif, § 9.

<sup>27</sup> Elle déclara régulièrement un temps ne pas disposer d'un pouvoir d'injonction. P. ex., Cour E.D.H. [plén.], 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, § 187 et [plén.], 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, n° 10328/83 (arrêt au principal et satisfaction équitable), 76.

<sup>28</sup> On retrouve la même justification, p. ex., in Cour EDH [GC], 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99 (arrêt au principal et satisfaction équitable), § 210.

être prises pour mettre un terme à la situation illicite qu'elle a pu constater<sup>29</sup>. Au moyen de cette technique, elle pénètre de plus en plus dans l'ordonnement judiciaire interne de l'Etat afin, par exemple, qu'il assure dans un domaine un recours effectif<sup>30</sup>. Si ce genre de décision paraît de prime abord concerner essentiellement le législateur qui doit assurer de tels recours, elle pèse également sur le juge qui devra se comporter de manière telle que l'effectivité permise par une éventuelle réforme législative ne soit pas anéantie par son comportement.

Sur un autre plan, la Cour européenne estime que lorsque la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier, elle peut décider d'indiquer une seule mesure individuelle – y compris du juge étatique<sup>31</sup> – ou, « plus souplement », formuler plusieurs options dont le choix et l'accomplissement restent à la discrétion de l'Etat défendeur<sup>32</sup>.

De même, et sans épuiser la panoplie de ces techniques d'intrusion, la dissociation entre un jugement déclaratoire de violation et un jugement sur la satisfaction équitable permet d'apprécier à l'occasion du second ce que le juge a fait dans son ordre interne pour exécuter le premier<sup>33</sup>. La Cour, en se réservant la décision au titre de la satisfaction équitable indique ainsi à l'Etat que celle-ci dépend de la réalisation des mesures nécessaires à l'exécution de son arrêt. Toutefois, elle ordonne également aux Etats les mesures d'exécution à prendre quand elle statue simultanément au principal et sur la satisfaction équitable<sup>34</sup>. Ce choix de lier les deux questions en une seule instance n'est pas anodin : si les Etats pouvaient espérer éviter une trop forte intrusion pratiquée par la Cour EDH dans ses arrêts au titre de l'article 50 dans la mesure où celle-ci devait se limiter à apprécier les mesures choisies par le défendeur, le fait qu'elle statue de plus en plus en un seul arrêt sur le fond et la réparation qu'elle peut détailler restreint leur liberté en limitant voire annihilant ce choix.

<sup>29</sup> V. Cour EDH [GC], 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, n°31443/96 (arrêt au principal), § 194 et [GC], 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (N°2)*, n° 10249/03, § 148.

<sup>30</sup> V. not. Cour EDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c. Italie*, n° 43517/09 et autres, § 4 du dispositif. V. déjà Cour EDH, 10 janvier 2012, *Ananyev and others v. Russia*, no. 42525/07, 60800/08, §§ 7-8.

<sup>31</sup> V. ainsi Cour EDH [GC], 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (N°2)*, *op. cit.*, §§ 148 ss., sp. § 154 : Il incombe à l'Italie d'assurer que la réclusion à perpétuité infligée au requérant soit remplacée par une peine conforme aux principes énoncés dans l'arrêt, à savoir une peine n'excédant pas trente ans d'emprisonnement. La Cour de cassation rabattit son arrêt de 2003, annula l'arrêt rendu par la Cour d'assises d'appel de Rome de 2002 pour autant qu'il concernait la peine applicable et fixa la peine du requérant à trente ans de réclusion.

<sup>32</sup> V. Cour EDH [GC], 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne (principal)*, *op. cit.*, § 194.

<sup>33</sup> V. p. ex. Cour EDH [plén], 13 juin 1994, *Barbera, Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50)*, n° 10588/83, 10589/83, 10590/83, § 15 ; Cour EDH, 31 janvier 1995, *Schuler-Zraggen c. Suisse (article 50)*, n° 14518/89, § 14.

<sup>34</sup> V. p. ex. Cour EDH [GC], 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, n° 48787/99, § 490. Ce en quoi consiste notamment l'affirmation que l'Etat, à défaut de prendre les mesures d'exécution indiquées, devra indemniser le demandeur (p. ex. Cour EDH, 2 juin 2005, *Claes et autres c. Belgique*, 46825/99 et autres (arrêt au principal et satisfaction équitable), § 5 a) du dispositif).

Parfois, elle joue sur les mots pour ne pas dire qu'elle va au-delà du principe de liberté. Un exemple parmi d'autres peut être tiré de l'arrêt précité *VgT c. Suisse* (No. 2) où la Cour, après avoir déclaré selon l'usage qu'elle n'a pas compétence pour ordonner la réouverture d'une procédure et que, lorsqu'un particulier a été condamné à l'issue d'une procédure contraire à l'article 6 de la convention, elle peut indiquer qu'un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, « représente en principe un moyen approprié » de redresser la violation constatée, elle sanctionna une absence de révision, laquelle fut donc nécessairement considérée comme obligatoire... De même, l'utilisation de la conjugaison lui permet parfois de passer presque insensiblement du conditionnel, faisant référence aux mesures que l'Etat « pourrait » prendre, à l'indicatif présent, précisant ce qu'il « doit » faire<sup>35</sup>.

L'injonction ne se cache plus quand elle est énoncée dans le dispositif de l'arrêt, que la Cour « offre » une alternative au juge ou non.

De même, si la C.I.J. a pu pendant un temps refuser de s'aventurer dans les halliers de l'injonction, se refusant même à envisager une éventuelle inexécution de ses arrêts qui aurait pu justifier qu'elle expliquât ce qu'elle attendait de l'Etat perdant<sup>36</sup>, elle n'hésite plus maintenant à commander aux Etats – notamment à leurs juges – de prendre des mesures internes ou, au contraire, de s'abstenir de pratiques internes.

Ainsi, même sans habilitation pour ce faire, la CIJ a décidé d'enjoindre l'invalidation d'actes judiciaires<sup>37</sup>. Elle a également commandé le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine encourus par des personnes dont les droits tirés de la Convention de 1963 pourraient être violés dans les affaires *LaGrand* et *Avena*<sup>38</sup> ou ont déjà été violés dans l'affaire *Avena*<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Voir not. Cour EDH [GC], 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, *op. cit.*, §194.

<sup>36</sup> V. not. *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Rec. 1974, p. 175, § 70. Sur l'attitude de la C.I.J. dans ses premières années, voir W. M. REISMAN, « The Enforcement of International Judgments », 63 *AJIL*, 1969, pp. 1-27, 3-4. V. également C.P.J.I., 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (Demande en indemnité)* (fond), Rec. C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 4, 63.

<sup>37</sup> *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, Rec. 2002, p. 3, § 78.3 : « Dit que le Royaume de Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé ». De même, dans son arrêt du 3 février 2012 dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, la Cour « Dit que la République italienne devra, en promulguant une législation appropriée ou en recourant à toute autre méthode de son choix, faire en sorte que les décisions de ses tribunaux et celles d'autres autorités judiciaires qui contreviennent à l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international soient privées d'effet ».

<sup>38</sup> *LaGrand (Allemagne c. Etats Unis d'Amérique)*, arrêt 27 juin 2001, Rec. 2001, point 7 du dispositif : « Dit que, si des ressortissants allemands devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention ». V. également le § 11 du dispositif de l'arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J., Rec. 2004, p. 12.

## 2. Portée des injonctions en matière d'exécution

Derrière le discours dualiste et le principe de liberté des Etats, on assiste donc à une double pratique qui en altère de manière substantielle la « pureté ».

D'une part, le juge international, quand il statue, pénètre de plus en plus à travers l'écran de la personnalité juridique de l'Etat pour indiquer comment les organes de celui-ci, notamment son juge, doivent agir pour exécuter son arrêt. Alors que le principe de liberté de l'Etat dans le choix des moyens pour exécuter l'arrêt devrait comprendre la détermination des organes devant prendre des mesures et quelles doivent être celles-ci, le juge international n'hésite pas à désigner lui-même l'organe sur lequel doit peser cette charge, notamment le juge, en précisant ce qu'il doit faire. Ainsi la Cour européenne peut-elle parfois dans le même paragraphe de ses motifs énoncer le principe de liberté des Etats dans le choix des moyens pour exécuter l'arrêt et indiquer au juge de l'Etat défendeur le type de mesure à prendre pour mettre un terme à la situation qui avait donné lieu au constat de violation<sup>40</sup>. De même, la Cour interaméricaine enjoint la manière dont des actions judiciaires doivent être menées<sup>41</sup>. On pourrait peut-être distinguer, en se limitant à ce qui peut concerner le juge étatique, deux grands types d'injonctions : celles destinées au juge lui-même de celles destinées aux autres organes de l'Etat mais relatives au juge. En réalité, la pratique est plus subtile et certaines décisions, qui ne visent pas leur destinataire mais seulement l'action à prendre, peuvent viser le premier ou les seconds selon l'organisation interne de l'Etat.

D'autre part, l'organe de surveillance porte une appréciation sur les mesures d'exécution prises par le juge étatique en sorte que son intervention ne peut que conduire à une précision de ce en quoi devait consister l'exécution de l'arrêt, toute précision limitant d'autant la liberté des Etats<sup>42</sup>. En ce sens, l'institution de ces mécanismes de surveillance a une importance particulière et remet en cause en partie les vieux principes du contentieux international puisque d'une simple décision déclaratoire, la procédure pourra conduire à une décision détaillant ce que l'Etat aurait dû faire et éventuellement condamnant des mesures internes prises après le premier arrêt et donc non comprises dans le champ du procès initial.

---

<sup>39</sup> *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J., Rec. 2004, p. 12, point 9 du dispositif précité.

<sup>40</sup> P. ex. *VgT c. Suisse (No. 2)*, op. cit., § 88. V. également, pour reporter la décision sur la satisfaction équitable, *Zanghi c. Italie*, 19 février 1991, n° 11491/85, § 25.

<sup>41</sup> P. ex. I/A Court H.R., *Bayarri v. Argentina*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of October 30, 2008, Series C No. 187, § 10 et *Caballero-Delgado and Santana v. Columbia*, Merits, Judgment of December 8, 1995, Series C No. 22, § 5.

<sup>42</sup> Voir, notamment, V. ESPOSITO, « La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme », *R.T.D.H.* n° 55, 2003, pp. 823-849, 830.

On sait que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a très fortement développé son contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne en vérifiant véritablement cette exécution et en précisant les mesures exigées par une telle exécution, y compris de la part du juge étatique. On sait également que certaines juridictions internationales sont compétentes pour apprécier l'exécution de leurs arrêts<sup>43</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme s'est quant à elle reconnue un pouvoir de surveiller l'exécution de ses arrêts quand bien même le texte de la convention européenne confiait ce rôle au Comité des ministres<sup>44</sup>. Elle peut l'assurer notamment quand elle statue sur la satisfaction qu'elle a réservée lors de son premier arrêt, mais également de manière indirecte à l'occasion d'une nouvelle affaire qui soulève une même question ou une question proche<sup>45</sup>. De même, la Cour interaméricaine a déclaré que le contrôle du respect de ses décisions constitue un attribut inhérent de ses fonctions juridictionnelles<sup>46</sup>. La C.I.J. également, dans l'affaire de la *Demande en interprétation* de l'arrêt *Avena*, affirma qu'elle pouvait être amenée à « examiner » les actes de juridictions internes au regard du droit international si elle devait estimer qu'en acceptant des obligations conventionnelles les parties à un traité ont pris des engagements en ce qui concerne la conduite de leurs juridictions internes à l'égard des ressortissants des autres parties<sup>47</sup>.

En somme, de plus en plus, par-delà le dualisme affiché, les organes internationaux compétents se comportent comme si le destinataire du jugement international n'était plus tant l'Etat comme sujet de droit international monolithique, mais ses organes, en particulier son juge. La pratique est ancienne dans le système de l'Union européenne ; elle tend à se développer ailleurs<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> La Cour de justice de l'Union européenne s'est ainsi vue confier par voie conventionnelle le pouvoir d'infliger à un Etat qui ne s'est pas conformé à un arrêt en manquement le paiement d'une amende ou d'une astreinte (article 260 du TFUE).

<sup>44</sup> Cette pratique n'a pas été sans critique. Voir notamment celles de l'Italie et la réponse de la Cour au sujet des arrêts pilotes *in* Cour EDH [GC], 1<sup>er</sup> mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n°56581/00 (arrêt au principal et satisfaction équitable), § 115. Plus généralement, la Cour estime que le rôle de surveillance du Comité des Ministres ne signifie pas que les mesures prises par un Etat défendeur en vue de remédier à une violation constatée par elle ne puissent pas soulever un problème nouveau non tranché par l'arrêt et, dès lors, faire l'objet d'une nouvelle requête dont elle pourrait avoir à connaître (Cour EDH [GC], *VgT c. Suisse (N° 2)*, *op. cit.*, § 62 ; v. également §§ 66-67 sur l'articulation des deux mécanismes de surveillance).

<sup>45</sup> V. ainsi Cour EDH, 21 juin 2005, *Perincek c. Turquie*, n° 46669/99 (arrêt au principal et satisfaction équitable), § 43.

<sup>46</sup> P. ex. I/A Court H.R., *Bayarri v. Argentina. Monitoring Compliance with Judgment*, Order of November 22, 2010, cons. 1 ; *Caballero Delgado and Santana v. Colombia. Monitoring Compliance with Judgment*, Order of February 27, 2012, cons. 1. Cependant, les développements de plusieurs contentieux, notamment dans l'affaire *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* montrent que l'exercice de ce pouvoir ne va pas toujours sans difficultés. De même, l'arrêt *Caballero-Delgado and Santana v. Columbia* du 8 décembre 1995 fit l'objet de plusieurs ordonnances de contrôle d'exécution dont la dernière du 27 février 2012 ne clôt pas encore l'affaire.

<sup>47</sup> *Op. cit.*, § 28.

<sup>48</sup> P. ex. I/A Court H.R., Order, February 27, 2012, *Caballero Delgado and Santana v. Columbia*, *op. cit.*, cons. 5 et I/A Court H.R., Order, June 20, 2012, *Bayarri v. Argentina*, *Monitoring Compliance with Judgment*, cons. 4.

En tout état de cause, la contrainte internationale sur les organes étatiques est très différente de ce qu'elle fut naguère et peut porter sur l'ordonnement même de l'Etat et non pas seulement sur telle ou telle norme, institution, situation ou tel ou tel fait ou pratique<sup>49</sup>. L'hypothèse d'une intervention du juge étatique ne dépend pas de la dichotomie « mesures générale / mesure individuelle » car on peut souvent dire que l'injonction peut aussi bien être adressée au législateur pour qu'il légifère en un sens qu'au juge pour qu'il adopte un arrêt ou une jurisprudence en ce sens.

## II. L'AMBIVALENCE DES JUGES ÉTATIQUES

Les constitutions ne régissent généralement pas la question des effets en droit étatique des décisions des juges internationaux, ne se référant qu'aux traités et règles coutumières internationales ou au droit international en général. Certes, on peut subsumer les jugements internationaux sous cette dernière catégorie. Pourtant, il n'est pas sûr que ces textes puissent être applicables sans réflexion à la question des jugements internationaux. Bien sûr, la tentation est grande d'assimiler le jugement aux traités qui fondent le pouvoir juridictionnel du juge international pour attacher à ce jugement le statut des normes des premiers. Cette hypothèse doit être rejetée pour les actes unilatéraux des organisations internationales comme d'une manière générale<sup>50</sup> ; il y a peut-être encore plus de raisons de l'exclure ici. Car il y a une différence entre les jugements et les traités et même les règles coutumières telles qu'elles sont appréhendées par le droit international classique : si les règles conventionnelles et coutumières sont réputées émaner de la volonté des Etats en ce sens qu'ils ont participé à leur élaboration, tel n'est pas le cas des jugements internationaux. Certes, le fondement de leur efficacité juridique est la volonté des Etats manifestée à la fois par la ratification du statut ou l'adhésion à celui-ci et par l'engagement juridictionnel. Il reste que les Etats ne participent pas à la fabrication de la norme énoncée dans la décision judiciaire internationale qui est produite par les seuls juges. On n'est donc plus exactement dans le schéma autonormateur classique.

On trouve toutefois çà et là quelques énoncés portant caractère obligatoire de certains jugements internationaux pour le juge étatique<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> *VgT c. Suisse (No. 2), op. cit.*, § 97 : « La Cour rappelle enfin qu'il appartient aux Etats contractants d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la Convention. Ce principe s'applique également à l'exécution des arrêts de la Cour ».

<sup>50</sup> V. notamment J. MATRINGE, « Les résolutions des organisations internationales devant le juge français », in G. Cahin, F. Poirat, S. Szurek dir., *Le droit des organisations internationales en France*, Paris, Pedone, 2013, à paraître.

<sup>51</sup> Ainsi, l'article 27 de l'accord de siège entre le gouvernement de la République du Costa Rica et la Cour interaméricaine des droits de l'homme de 1981 cité in H. DAWN JARMUL, « Effects of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts », in T. M. Franck, G. H. Fox ed., *International Law Decisions in National Courts*, Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, Inc.,

L'observation de la pratique nous révèle que si les juges étatiques refusent de reconnaître un effet de plein droit aux arrêts de la Cour condamnant leur Etat en lui donnant exécution directement, ils décident de plus en plus ouvertement de leur donner effet (ils le font souvent sans le dire explicitement) et sont d'une manière plus générale plus ouverts aux arrêts de la Cour quand ils agissent hors exécution proprement dite, montrant ainsi une vraie ambivalence<sup>52</sup> à l'égard des décisions des juges internationaux.

### A. L'affirmation du principe dualiste

Pour le juge étatique, l'exécution dans l'ordre interne de la décision judiciaire internationale est fondée sur son seul droit interne et non sur un effet de l'arrêt lui-même déterminé par le droit international. Ainsi n'exécutera-t-il pas l'arrêt international, soit qu'il en soit empêché par une norme édictée par un autre pouvoir, soit qu'il développe lui-même des doctrines jurisprudentielles en vertu desquelles il ne pourrait pas assurer cette exécution, essentiellement car celle-ci relève d'un autre pouvoir étatique.

#### 1. A l'égard des arrêts de la Cour internationale de Justice

C'est notamment la position du juge des Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, dans le cadre de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour d'appel du District de Columbia rejeta, en se fondant sur le droit international et le droit américain, des plaintes fondées sur le non respect par les Etats-Unis de l'arrêt de la Cour de 1986 en insistant sur le fait que ce genre de demande n'était pas recevable devant les juridictions américaines indépendamment même de la doctrine de la *Political Question* considérée comme applicable. Elle décida ainsi, aux motifs, d'une part, que la C.I.J. est une création des gouvernements dont les décisions ne s'appliquent qu'à ces derniers et ne sont donc pas susceptibles d'être mises en œuvre par les individus qui n'ont pas de lien avec le différend réglé par la Cour, d'autre part, que les demandeurs n'ont aucune base en droit interne pour faire exécuter un jugement de la Cour<sup>53</sup>.

---

1996, 402 p., 247-284, 252. V. d'autres exemples in A. DRZEMCZEWSKI, P. TAVERNIER, « L'exécution des « décisions » des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme », in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, colloque de la S.F.D.I., Strasbourg, Paris, Pedone, 1998, 344 p, 197-270, § 149.

<sup>52</sup> Pour l'utilisation du terme « schizophrénie », S. D. MURPHY, « The United States and the International Court of Justice: Coping with Antinomies », in C. P. R. Romano (dir.), *The Sword and the Scales. The United States and International Courts and Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 460 p., pp. 46-111, p. 57.

<sup>53</sup> United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, October 14, 1988, amended December 16, 1988, *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua et al. v. Reagan*, 859 F.2d 929, 273 U.S.App.DC. 266, §§ 13, 17 ss. et §§ 34 ss.

De même, dans l'affaire *Avena*, la Cour suprême des Etats-Unis a bloqué l'exécution de l'arrêt de la C.I.J. sur le fondement, tant des instruments de droit international qui ne prescrivent pas un effet direct des arrêts de la Cour que du droit américain qui l'exclut<sup>54</sup>. Alors que le Président des Etats-Unis avait adopté un mémorandum à l'adresse de l'*Attorney General*, certes ambigu<sup>55</sup>, la Cour refusa d'exécuter l'arrêt de la C.I.J. au bénéfice d'un Mexicain visé par l'arrêt en rejetant tout effet direct aux arrêts de cette Cour susceptible de faire échec aux règles procédurales étatiques<sup>56</sup> et en se fondant sur la distribution des pouvoirs au sein de l'Etat fédéral puisque l'arrêt de la C.I.J. ne s'impose pas à elle ni aux Etats fédérés, seul le Congrès pouvant lui donner cette force en droit interne<sup>57</sup>.

Partant de la décision prise dans cet arrêt *Medellín I* que ni l'arrêt *Avena* ni le mémorandum du Président pour l'exécuter constituent du droit fédéral directement exécutable et invocable, la Cour suprême rejeta les demandes de suspendre leur exécution de *Medellín* en 2008 puis de Humberto Leal Garcia, également visé par l'arrêt de la C.I.J., en 2011, qui avançaient qu'une loi était précisément en discussion au Congrès pour mettre en œuvre ledit arrêt. Confirmant sa subordination au Congrès, la Cour suprême déclara toutefois ne pas pouvoir se fonder sur une loi hypothétique de celui-ci<sup>58</sup>, quand bien même cela pourrait avoir de graves conséquences internationales<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> V. notamment Supreme Court of the United States, March 25, 2008, *Jose Ernesto Medellín, Petitioner v. Texas (Medellín I)*, 552 U.S. 491 (2008), pp. 10 et 21 de l'arrêt.

<sup>55</sup> Puisque se référant à la fois aux obligations internationales imposées par l'arrêt de la C.I.J. et à la courtoisie internationale : « En vertu de l'autorité que me confèrent, en ma qualité de président, la Constitution et la législation des Etats-Unis, j'ai décidé que ces derniers s'acquitteraient des obligations internationales imposées par la décision de la Cour internationale de Justice dans [l'affaire *Avena*], en faisant en sorte que, dans les affaires introduites par les cinquante et un ressortissants visés dans cette décision, les juridictions des Etats donnent effet à [celle-ci] conformément aux principes généraux de courtoisie internationale (« general principles of comity »), mémorandum du 28 février 2005 adressé à l'*Attorney General* des Etats-Unis reproduit in *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. *Recueil* 2008, p. 311, § 3. On sait que très vite après, l'exécutif américain dénonça le protocole à la convention de 1963.

<sup>56</sup> Supreme Court of the United States, *Medellín I*, *op. cit.*, p. 27 de l'arrêt : « In sum, while the ICJ's Judgment in *Avena* creates an international Law obligation on the part of the United States, it does not of its own force constitute binding federal law that pre-empts state restrictions on the filing of successive habeas petitions ».

<sup>57</sup> Supreme Court of the United States, *Medellín I*, p. 22 de l'arrêt.

<sup>58</sup> Supreme Court of the United States, August 5, 2008, *Medellín v. Texas*, 554 U.S. 759 (2008) (*per curiam*) (*Medellín II*).

<sup>59</sup> Supreme Court of the United States, July 7, 2011, *Humberto Leal Garcia v. Texas*, 131 S. Ct. 2866 (2011), p. 3 de l'arrêt. Pour une critique de la Cour suprême, de l'Etat du Texas, du Congrès et de l'exécutif fédéral dans cette attitude des Etats-Unis, voir S. CHARNOWITZ, « Correcting America's Continuing Failure to Comply with the *Avena* Judgment », *AJIL*, 2012. Vol. 106, n° 3, pp. 572-581. Pour une critique de l'approche dualiste de certains juges étatiques, qualifiée d'entièrement anachronique, absurde et impraticable, Ch. SCHREUER, « The Authority of International Judicial Practice in Domestic Courts », 23 *I.C.L.Q.* 1974, pp. 681-708, sp. 685.

Déjà avant, le Tribunal civil de Bruxelles avait refusé de reconnaître un effet à l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire *société commerciale de Belgique* au bénéfice de la société Socobel aux motifs, d'une part, qu'en l'absence d'un pouvoir d'exécution propre appartenant à la Cour et permettant aux parties litigantes de réaliser, *de plano*, l'exécution de ses arrêts, ceux-ci ne sont pas affranchis des servitudes qui s'attachent, sur le territoire national, aux décisions non nationales, en particulier l'*exequatur*, d'autre part, qu'il n'est pas concevable qu'une partie qui n'est pas admise à la barre d'une cour internationale, puisse se réclamer d'une décision judiciaire à laquelle elle n'était pas partie litigante, nul ne pouvant plaider par procureur<sup>60</sup>. On notera toutefois que le tribunal avait entendu souligner que cet arrêt de la C.P.J.I. s'était borné à constater que deux sentences internationales antérieures devaient être tenues pour définitives et obligatoires entre les parties au procès qu'elles ont vidé, ce qui réduisait l'incidence de cet arrêt dans le litige devant lui.

De même, bien que dans une affaire ne relevant pas d'une exécution au sens strict retenu ici, la Cour d'appel du Tribunal international de Tanger renversa le jugement de première instance qui s'était fondé sur l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc* pour fonder sa compétence dans une affaire, notamment aux motifs qu'une telle décision peut au mieux fournir une inspiration ou un guide, mais n'a pas de force obligatoire pour les juridictions étatiques et que les jugements de la C.I.J. ne règlent que des différends interétatiques et ne sont obligatoires que pour les Etats qui doivent prendre les mesures internes nécessaires pour exécuter ces jugements, lesquels ne peuvent avoir un caractère obligatoire pour les individus<sup>61</sup>. Ce même arrêt de la C.I.J. fit l'objet de diverses utilisations par les juridictions étatiques ; on y reviendra.

## 2. A l'égard des arrêts des cours de protection des droits de l'homme

Le juge étatique ne reconnaît généralement pas explicitement devoir exécuter un arrêt de la Cour européenne<sup>62</sup>. Au contraire, il déclare régulièrement ne pas être tenu par une telle obligation.

Il peut par exemple refuser tout effet immédiat d'une décision internationale dans l'ordre étatique. Ainsi, certains juges étatiques indiquent clairement qu'une condamnation par la Cour européenne d'un procès interne est sans incidence sur

<sup>60</sup> Tribunal civil de Bruxelles, 30 avril 1951, *Socobel c. Etat Hellénique*, in 41 *R.C.D.I.P.*, 1952. 111, note C.-A. Colliard.

<sup>61</sup> Tangier, Court of Appeal of the International tribunal, August 13, 1954, *Mackay Radio and Telegraph Company v. Lal-La Fatma Bent si Mohamed El Khadar and Others*, 21 *I.L.R.*, 1954, p. 136, 137.

<sup>62</sup> Il arrive toutefois que le juge étatique suprême annule un jugement étatique considéré par la Cour européenne comme ne respectant pas les prescriptions de la convention. Ainsi dans les affaires *Piersack et Lüdi*. D'une manière générale, sur l'exécution par le juge étatique des arrêts de la Cour européenne, v. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 10<sup>e</sup> éd., 2011, 925 p., §§ 447 ss.

la force juridique de celui-ci dans l'ordre interne<sup>63</sup> et ne fonde pas en elle-même un droit à la réouverture d'un procès, celui-ci relevant du droit interne<sup>64</sup>. Dans l'affaire *Saïdi*, la Cour de cassation française affirma plus généralement que les décisions de la Cour européenne « n'ont aucune incidence directe en droit interne sur les décisions des juridictions nationales »<sup>65</sup>.

En ce sens, le juge étatique peut refuser d'exécuter un arrêt de la Cour tant que le législateur n'est pas intervenu<sup>66</sup>. C'est ce que vient encore de décider le Conseil d'Etat français dans l'arrêt *Baumet* : « l'exécution de l'arrêt de la Cour ne peut toutefois, en l'absence de procédures organisées [entendez internes] pour prévoir le réexamen d'une affaire définitivement jugée, avoir pour effet de priver les décisions juridictionnelles de leur caractère exécutoire »<sup>67</sup>. Il refusa en l'espèce la révision faute d'une disposition en matière fiscale analogue à la loi de 2000 en matière pénale.

D'une manière générale, si la pratique des juges étatiques latino-américains est variable<sup>68</sup>, il semble qu'un certain nombre refuse un effet direct ou supérieur au droit étatique aux arrêts de la cour interaméricaine<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> P. ex. Belgique, Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, arrêt n° 189.048 du 22 décembre 2008, A. 94.649/XV-701, s.p.r.l. *Laboratoire de biologie et de radio-immunologie cliniques c. Etat belge, intervention Ullens de Schooten*.

<sup>64</sup> En ce sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation française affirma dans l'arrêt *Kemmache* du 3 février 1993, qu'un arrêt de condamnation de la Cour européenne constatant le non-respect du délai raisonnable, s'il permet à celui qui s'en prévaut de demander réparation, est sans incidence sur la validité des procédures relevant du droit interne (*D.* 1993.515, note J.-F. RENUCCI). De même le Tribunal fédéral suisse dans un arrêt du 29 avril 2002 reproduit dans l'arrêt *VgT c. Suisse (N 2)* précité. Pour des cas contraires, A. DRZEMCZEWSKI, P. TAVERNIER, *op. cit.*, § 118.

<sup>65</sup> Cass. crim., 4 mai 1994, *Saïdi*, n° 93-84.547, *Bull. crim.* 1994, n° 166, p. 381. Sur l'absence d'effets immédiats d'un arrêt international sur la portée d'un précédent étatique au Royaume-Uni, voir *R (RJM) v Secretary of State for Work and Pensions*, 22 October 2008, [2008] UKHL 63, [2008] 3 WLR 1023 (HL), *BYBIL* 2008.477, note R. O'KEEFE.

<sup>66</sup> V. p. ex. S. PERRAKIS, « Le juge grec et la Cour de Strasbourg », in P. Tavernier dir., *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 513 p., pp. 171-187, 185.

<sup>67</sup> CE, Section, 4 octobre 2012, *Baumet*, n° 328502, *R.G.D.I.P.* 2013.164, note T. FLEURY-GRAFF ; *R.F.D.A.* 2012.1237, note F. SUDRE in *R.F.D.A.* 2013.103 (v. déjà CE, 11 février 2004, *Chevol*, n° 257682, *Rec.* p. 67 ainsi que Cass. soc., 30 septembre 2005, *Lemoine c. SNCF*, n° 04-47.130, *Bull.* 2005 V, n° 279, p. 243). En ce sens, Cour d'assises d'appel de Milan, ordonnance du 30 janvier 2006 citée in F. M. PALOMBINO « Les arrêts de la Cour internationale de justice devant le juge interne », *A.F.D.I.*, vol. 51, 2005, pp. 121-139, 126, note 20.

<sup>68</sup> V. notamment L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, coll. Droit et justice, n° 85, 2009, 475 p., 364 ss. qui cite cependant des cas qui semblent constituer des exécutions judiciaires directes d'arrêts de la Cour interaméricaine.

<sup>69</sup> P. ex. Chambre constitutionnelle du tribunal suprême de justice du Venezuela, 15 juillet 2003, cité in E. LAGRANGE, « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *R.C.A.D.I.*, vol. 356, 2012, pp. 243-552, p. 413. Pour un exemple contraire semble-t-il : J. L. CAVALLARO, S. E. BREWER, « Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century : The Case of the Inter-American Court », *AJIL* 2008. Vol. 102, n° 4, pp. 768-827, 787.

## B. Soumission aux décisions judiciaires internationales et séparation des pouvoirs

Pourtant, malgré ces positions de principe, les juges étatiques prennent de plus en plus en compte le contenu des décisions judiciaires internationales, dans le cadre d'affaires particulières (mais rarement dans l'hypothèse d'un contentieux de l'exécution *stricto sensu*) comme d'une manière générale ; soit que le juge étatique reconnaisse lui-même une certaine portée aux jugements internationaux soit que ce soit l'exécutif ou le législatif qui le lui ordonne<sup>70</sup>. Les juges étatiques s'inspirent donc souvent des arrêts des cours de protection des droits de l'homme. Cependant, c'est plutôt une jurisprudence qu'ils mettent en œuvre (ou non) et non un arrêt qu'ils exécutent.

### 1. Les références aux jugements internationaux

Le juge étatique peut se référer expressément à des jugements internationaux à l'appui du règlement d'un différend qui lui est soumis sans qu'il soit question d'exécution *stricto sensu*<sup>71</sup>. En ce sens, on relèvera des jugements norvégiens justifiant la sévérité accrue des sanctions contre les pêcheurs étrangers agissant dans la limite des zones de pêches de cet Etat telle que « sanctionnée en droit international par l'arrêt de La Haye de 1951 »<sup>72</sup>, de même que la résolution de questions de compétence juridictionnelle par la Cour d'appel de Rabat en 1952 qui s'appuya à cette fin sur l'arrêt de la C.I.J. du 27 août 1952 dans l'affaire des *Droits des ressortissants américains au Maroc*<sup>73</sup>, contrairement à l'arrêt de la cour d'appel du tribunal international de Tanger précité.

Plus généralement, la jurisprudence des juges internationaux, essentiellement les cours de protection des droits de l'homme, est de plus en plus prise en compte aux fins d'interprétation de l'instrument dont ils sont les garants<sup>74</sup> – même si cette interprétation peut être neutralisée pour respecter le droit étatique<sup>75</sup> – ou aux fins

<sup>70</sup> Ainsi, beaucoup d'Etats ont intégré par voie législative un droit d'obtenir une révision ou réouverture d'un procès dans leur ordre interne à la suite d'une condamnation de celui-ci par la Cour européenne. De même, lorsque la Cour ne détermine pas les moyens d'exécuter son arrêt, mais se contente de constater que le droit interne est contraire à la CEDH, les Etats prennent souvent l'initiative de changer celui-ci. Ce phénomène est souvent appréhendé comme reflétant une « autorité de la chose interprétée » par la Cour.

<sup>71</sup> P. ex. Belgique, CE, Section d'administration, 13 septembre 1999, *Baneton c. La Communauté française*, arrêt n° 82.235, A. 80.933/VIII-1126 ; Belgique, CE, Section d'administration, 20 décembre 2004, *Caufriez Anne c. Etat Belge*, n° 138.684 ; Belgique, CE, section du contentieux administratif, 7 février 2012, *XXX c. Etat belge*, n° 217.756 ; Belgique, CE, section du contentieux administratif, 12 juin 2012, *XXX c. Etat belge*, n° 219.710

<sup>72</sup> Cour suprême de Norvège, 24 octobre 1953, *Ministère public c. Cooper*, Rt. 1953, p. 1312, 82 *Clunet*, 1955.450 ; *I.L.R.* 1953.166.

<sup>73</sup> CA Rabat (1<sup>er</sup> Ch.), 12 novembre 1952, *Administration des Habous c. Deal*, 42 *R.C.D.I.P.*, 1953.154, note A. de LAUBADERE infirmant un jugement rendu avant ledit arrêt de la Cour internationale.

<sup>74</sup> P. ex. Italie, Corte di Cassazione (Sezioni Unite civili), 14 April 2003, No. 5902, *Stea-Schiralli v. Comune di Modugno*, *Italian YIL*, vol. 13, 2003, p. 241, 244, note G. CARLO BRUNO.

<sup>75</sup> P. ex. Italie, Corte di Cassazione (Sezioni Unite civili), 27 Nov. 2003-26 Jan. 2004, No. 1338, *Balsini v. Ministero della Giustizia*, *Italian YIL*, vol. 13, 2003, p. 245, note G. CARLO BRUNO, p. 248. De même, dans

d'interprétation du droit étatique<sup>76</sup>. On sait, tellement la question a été étudiée, que les interprétations de la CEDH par la Cour ont conduit dans tous les Etats européens à des changements parfois très importants de leur droit interne par voie législative, administrative, mais également juridictionnelle. Derrière les apparences dualistes, les arrêts de la Cour imprègnent le droit interne et le transforment. Un élément majeur qui explique cette soumission derrière le voile rhétorique de l'insubordination est certainement l'existence au profit des particuliers (ou d'un organe indépendant) d'un droit de recours devant un juge international<sup>77</sup>. Avec ces mécanismes, en effet, le juge étatique n'a plus le monopole de la parole légale dans une affaire contentieuse et la menace de sa condamnation le conduit presque naturellement à conformer ses décisions à celles de la juridiction internationale, que ce soit celles qui condamnent son Etat ou d'autres.

Il est clair que le juge étatique est de moins en moins libre dans le choix des modalités d'exécution des décisions judiciaires internationales, surtout au regard des juges européens. La pression des juridictions internationales est même désormais si grande et les ordres international et étatique si imbriqués que, dans l'ordre de l'Union européenne, la Cour de cassation française vient de reconnaître implicitement qu'un refus par elle-même de poser une question préjudicielle à la CJUE pourrait engager la responsabilité de l'Etat pour violation manifeste de l'article 234 du traité CEE et non pour déni de justice qui relèverait du droit interne tel que cela fut demandé par la requérante<sup>78</sup>. Car le juge étatique est considéré depuis longtemps comme le juge « naturel » de la CEDH et du droit communautaire puis de l'Union. Le Conseil d'Etat français avait de son côté admis la responsabilité de la France pour faute lourde résultant du contenu même d'une décision juridictionnelle qui serait entachée d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers<sup>79</sup>.

---

un autre cadre, Supreme Court of the United States, June 28, 2006, *Moises Sanchez-Llamas v. Oregon*, 548 U.S. 331 (2006), pp. 18 ss. de l'arrêt. Sur ce point, A. DRZEMCZEWSKI, P. TAVERNIER, *op. cit.*, § 141.

<sup>76</sup> V. F. M. PALOMBINO, *op. cit.*, pp. 131 ss.

<sup>77</sup> Cass. plén., 15 avril 2011, n° 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1 : « Attendu que les Etats adhérents à cette Convention [européenne des droits de l'homme] sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ». V. d'une manière générale R. de GOUTTES, « Le juge judiciaire français et la convention européenne des droits de l'homme : avancées et réticences », in P. Tavernier dir., *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 513 p., pp. 217-234 sur la tension, dans la jurisprudence française, entre une logique d'ouverture et une logique de prudence ou de circonspection à l'égard de la convention européenne.

<sup>78</sup> Cass. civ. 1, 26 octobre 2011, *La société McCormick Guadeloupe c. L'agent judiciaire du trésor public*, 10-24.250. Sur cet arrêt, E. DUBOUT, « Le refus de saisine préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne peut-il constituer un déni de justice ? Réflexions sur le dédoublement fonctionnel des juges nationaux à partir de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 2011 *Société McCormick Guadeloupe* », *R.G.D.I.P.* 2012, pp. 835-846.

<sup>79</sup> CE, 18 juin 2008, *Gestas*, n° 295831, *Rec.* 2009.

Il y a donc ambivalence : tandis que le juge étatique affirme n'avoir pas à exécuter directement les décisions judiciaires internationales, il accepte généralement de les respecter et se dit même obligé par les interprétations qu'elles portent des engagements auxquels son Etat est partie sans être litigant aux procès ayant donné lieu à ces interprétations<sup>80</sup>. Qu'est-ce qui, donc, fait que le juge étatique ne franchit pas le rubicon de l'exécution directe qu'il approche avec ses références aux interprétations internationales, hésitation à laquelle répondent les juges internationaux qui prennent garde à rendre hommage à sa liberté tout en le contraignant de plus en plus ?

## 2. Signification de la position du juge étatique

Le discours du juge étatique se déploie dans plusieurs aires différentes et fait appel à différentes considérations. Les limites qui nous sont imparties ici nous conduisent à nous intéresser à la raison principale de l'attitude du juge telle qu'on la voit ou devine dans beaucoup de raisonnements judiciaires internes, qui consiste dans son obligation de respecter la répartition interne des compétences et pouvoirs étatiques qui trouve son fondement dans la Constitution<sup>81</sup>.

A lire ses décisions, le juge étatique devrait choisir entre deux exigences constitutionnelles incompatibles si l'interprétation ne les concilie pas, celle lui commandant de donner effet aux normes internationales engageant son Etat et celle lui commandant de respecter les prérogatives des autres pouvoirs constitués. Car, la jurisprudence des Etats-Unis est à cet égard édifiante, il se donne souvent à voir face à l'alternative consistant soit à donner effet à la décision judiciaire internationale mais en violant les règles étatiques de répartition des pouvoirs en matière de production et réalisation du droit, soit, au nom de ces règles étatiques, refuser d'exécuter le jugement international<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> Pour cette affirmation selon laquelle les arrêts de la Cour européenne ne s'imposent pas au juge étatique qui doit cependant, en vertu de la section 2 du *Human Rights Act 1998*, prendre en compte ses interprétations, voir, même si leurs positions ne sont pas identiques sur la signification de ce commandement étatique, les opinions de Lord Scott et des autres Lords, en particulier Lord Bingham, *in R (Animal Defenders International) v Secretary of State for Culture, Media and Sport*, 12 March 2008, [2008] UKHL 15, [2008] 1 AC 1312 (HL) *in* *BYBIL* 2008.411, note R. O'KEEFE.

<sup>81</sup> V. ainsi, outre la jurisprudence citée ici, F. SUNDBERG, *op. cit.*, pp. 109-123. D'une manière générale, sur les différents techniques sollicitées par le juge pour éviter de donner effet aux normes internationales au nom de considérations propres à l'ordre étatique, entre autres, E. BENVENISTI, « Judicial Misgivings regarding the Application of International Law : An Analysis of Attitudes of National Courts », 4 *EJIL* 1993, pp. 159-183.

<sup>82</sup> V. 9 mai 2001, Lord Hoffman *in R (Alconbury Development Ltd) v. Secretary of State for the Environment, transport and the Regions* [2001] UKHL 23 ; [2003] 2 AC 295, 327, § 76 : « section 2(1) of the Human Rights Act 1998 requires an English court, in determining a question which has arisen in connection with a Convention right, to take into account the judgments of the European Court of Human Rights and the opinions of the Commission. The House is not bound by the decisions of the European court and, if I thought that the Divisional Court was right to hold that they compelled a conclusion fundamentally at odds with the distribution of powers under the British constitution, I would have considerable doubt as to whether they should be followed ».

Or, les systèmes étatiques, mêmes démocratiques et dits d'Etat de droit, fonctionnent selon un modèle où les prérogatives en matière internationale sont confiées aux seuls pouvoirs exécutif et législatif. Le juge étatique hésite à empiéter sur ces prérogatives (ainsi que sur celles du pouvoir constituant)<sup>83</sup> et préfère respecter la parole gouvernementale en tant qu'elle serait la plus experte ou au nom de l'unité de la parole extérieure de l'Etat<sup>84</sup>. Ainsi refuse-t-il d'exécuter des décisions judiciaires internationales si cela doit l'amener à prononcer des énoncés qui relèvent traditionnellement d'un autre pouvoir<sup>85</sup>.

Le juge étatique est fondamentalement un organe de l'Etat et cette appartenance l'empêche certainement de faire échec aux règles « structurelles » de son ordre juridique parce que cela lui serait demandé par un juge international. Ainsi, sa vision de la séparation des pouvoirs n'est pas la même quand il est question de droit international ou non. On l'a vu, en effet, le Conseil d'Etat a pu déclarer dans l'arrêt *Baumet* que l'exécution d'un arrêt de la Cour EDH censurant un procès français ne peut pas « en l'absence de procédures organisées pour prévoir le réexamen d'une affaire définitivement jugée, avoir pour effet de priver les décisions juridictionnelles de leur caractère exécutoire »<sup>86</sup> alors qu'il avait reconnu quelques mois avant cet arrêt un recours en révision devant le juge administratif non prévu par les textes mais « en vertu d'une règle générale de procédure découlant des exigences de la bonne administration de la justice »<sup>87</sup>. Une des difficultés de la position du juge étatique est qu'il s'insère dans un équilibre de pouvoirs imaginé, sauf pour les Etats les plus récents, sans le juge international et sans même l'idée qu'il puisse apparaître un jour et jouer un rôle dans cet équilibre. On comprend qu'il soit plus attaché à ce cadre qu'aux contraintes provenant de cet autre juge.

Toutefois, parmi plusieurs critiques de cette approche, il convient de noter que le juge étatique doit assurer en droit interne les effets des engagements des autres pouvoirs. Car il y a dans la politique jurisprudentielle qu'on observe

---

<sup>83</sup> Pour une analyse des difficultés d'application judiciaire du droit international par application d'une conception étatique de la séparation de pouvoirs, v. spécialement O. De SCHUTTER, « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national », 30 *R.B.D.I.* 1997, pp. 21-68. V. aussi E. LAGRANGE, *op. cit.*, sp. pp. 319-320. Nous avons déjà évoqué cette piste d'explication dans certaines notes de la « Jurisprudence française relative au droit international » de la *R.G.D.I.P.*

<sup>84</sup> V. E. BENVENISTI, « Reclaiming Democracy : the Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts », 102 *AJIL*, 2008, pp. 241-274., sp. p. 242.

<sup>85</sup> V. ainsi Supreme Court of the United States, *Medellín I*, *op. cit.*, p. 17 de l'arrêt : « The pertinent international agreements, therefore, do not provide for implementation of ICJ judgments through direct enforcement in domestic courts, and where a treaty does not provide a particular remedy, either expressly or implicitly, it is not for the federal courts to impose one on the States through lawmaking of their own » et p. 19 : « Our Framers established a careful set of procedures that must be followed before federal law can be created under the Constitution – vesting that decision in the political branches, subject to checks and balances. U. S. Const., Art. I, §7. They also recognized that treaties could create federal law, but again through the political branches, with the President making the treaty and the Senate approving it. Art. II, §2 ».

<sup>86</sup> Voir déjà l'arrêt attaqué, CAA Marseille, 30 mars 2009, n° 08MA00429.

<sup>87</sup> CE Sect., 16 mai 2012, *Serval*, n° 331346.

un paradoxe : au nom d'une certaine retenue à l'égard des autres pouvoirs, le juge hésite à donner effet à des normes internationales pourtant réputées fondées sur la volonté exprimée par ceux-ci (l'exécutif qui a engagé son Etat et parfois le législateur s'il a autorisé cet engagement).

Il est sûr que le rôle du juge concernant les choses internationales dans le cadre d'une répartition des pouvoirs est délicat à déterminer, non seulement d'une manière générale mais également au regard du système propre à chaque Etat<sup>88</sup>. On peut comprendre les arguments invoqués en faveur d'un effacement à l'égard des autres pouvoirs (absence de compétence ou pouvoir international dans la Constitution, caractère non élu, respect des prérogatives expressément prévues dans la Constitution aux autres pouvoirs, etc.). On peut cependant invoquer d'autres arguments en faveur d'un activisme plus important<sup>89</sup> (sa fonction étant d'appliquer le droit, il doit appliquer le droit international intégré au droit étatique ; la répartition des pouvoirs obéit à un jeu de contrôle et interactions réciproques de ceux-ci et non à leur isolement les uns par rapport aux autres ; la Constitution ne confère jamais un monopole aux autres pouvoirs pour mettre en œuvre le droit international dans l'ordre étatique et encore moins les décisions judiciaires internationales généralement absentes de la Constitution, etc.). Surtout, le juge étatique pourrait raisonner différemment : si un engagement international des autres pouvoirs lui confère un pouvoir juridique que la répartition interne des pouvoirs ne lui attribue pas, cet engagement vaut octroi de ce pouvoir qu'il peut ou doit exercer et qui n'est pas contraire à cette séparation puisque ceux qui pouvaient en bénéficier en vertu des normes purement internes y ont renoncé *via* un engagement international<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> V. p. ex. pour les Etats-Unis S. D. MURPHY, *op. cit.*, pp. 46-111.

<sup>89</sup> Voir, pour les Etats-Unis, J. I. CHARNEY, « Judicial Deference in Foreign relations », 83 *AJIL* 1989, pp. 805-813, *passim*.

<sup>90</sup> voir en ce sens Lord Bridge of Harwich in Royaume-Uni, House of Lords, 11 October 1990, *Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Limited and Others (No. 2)*, [1990] UKHL 13, (1991) 3 Admin LR 333, [1991] AC 603, [1991] 1 Lloyds Rep 10, [1990] 3 CMLR 375, [1991] 1 AC 603, [1990] 3 WLR 818, [1991] 1 All ER 70, § 4 : « Some public comments on the decision of the European Court of Justice, affirming the jurisdiction of the courts of member states to override national legislation if necessary to enable interim relief to be granted in protection of rights under Community law, have suggested that this was a novel and dangerous invasion by a Community institution of the sovereignty of the United Kingdom Parliament. But such comments are based on a misconception. If the supremacy within the European Community of Community law over the national law of member states was not always inherent in the E.E.C. Treaty (Cmnd. 5179-II) it was certainly well established in the jurisprudence of the European Court of Justice long before the United Kingdom joined the Community. Thus, whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary. Under the terms of the Act of 1972 it has always been clear that it was the duty of a United Kingdom court, when delivering final judgment, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law. Similarly, when decisions of the European Court of Justice have exposed areas of United Kingdom statute law which failed to implement Council directives, Parliament has always loyally accepted the obligation to make appropriate and prompt amendments. Thus there is nothing in any way novel in according supremacy to rules of Community law in those areas to which they apply and to insist that, in the protection of rights under Community law, national courts must not be inhibited by rules of national

Ainsi, l'engagement à être lié par un traité instituant un juge international dont les décisions sont obligatoire devrait commander à tous les organes de l'Etat, y compris le juge étatique, d'exécuter les décisions dudit juge, le juge étatique pouvant voir là une habilitation à agir dans un domaine ou d'une manière qui, normalement, relèverait des autres pouvoirs<sup>91</sup>.

La lecture de la pratique du juge interne n'est pas facile car celle-ci oscille entre des considérations antinomiques dont la prise en considération peut en outre obéir à des stratégies politiques. Car si le juge peut s'effacer devant les autres pouvoirs étatiques, il peut également vouloir refuser à la fois de se soumettre et d'affronter les autres pouvoirs et laisser la question arriver devant le prétoire international afin que ce soit finalement le juge international qui tranche la question de l'identification de l'organe compétent pour accomplir quelque chose, tout comme il peut vouloir utiliser une décision judiciaire internationale pour exercer un pouvoir jalousement gardé jusque-là par l'exécutif ou le législatif.

S'il est temps pour la plupart des Etats de redessiner une nouvelle articulation des pouvoirs internes qui permette d'assurer la mise en œuvre des jugements internationaux toujours plus nombreux dans le respect d'une nouvelle architecture interne démocratique, la question ne saurait dépendre d'une seule nouvelle architecture car sont en jeu des ressorts plus profonds tenant à des considérations relatives à la personne même du juge qu'on ne peut développer ici.

On observe en tout état de cause une entente générale entre les organes de l'Etat en faveur d'une exécution non zélée des décisions judiciaires internationales par le juge étatique comme si chacun y voyait un moyen d'échapper à la contrainte judiciaire internationale. Nous ne connaissons pas d'exemple d'organes « politiques » étatiques critiquant la trop faible exécution par le juge de l'Etat des jugements internationaux. Tout se passe comme en un certain accord non réglé juridiquement, non nécessairement dit ni forcément consciemment pensé, selon lequel l'exécution des décisions judiciaires

---

law from granting interim relief in appropriate cases is no more than a logical recognition of that supremacy ». Voir E. LAGRANGE, *op. cit.*, p. 369.

<sup>91</sup> Sur ce point, v. S. D. O'CONNOR, « Federalism of Free Nations », in T. M. Franck, G. H. Fox ed., *International Law Decisions in National Courts*, Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, Inc., 1996, 402 p., pp. 13-20, 17. Une seule limite paraît indépassable dans des Etats qui consacrent la soumission des pouvoirs constitués à la Constitution et à la répartition des pouvoirs qu'elle pose : les autres pouvoirs ne peuvent donner au juge ce que la Constitution ne permettrait pas et celui-ci ne pourrait pas donner effet à tout commandement international. On connaît la jurisprudence allemande sur le respect des droits fondamentaux ainsi que la pratique du Conseil constitutionnel. V. également le *dictum* du juge constitutionnel sud-africain : « [W]e must bear in mind that we are required to construe the South African Constitution, and not an international instrument or the constitution of some foreign country, and that this has to be done with due regard to our legal system, our history and circumstances, and the structure and language of our own Constitution. We can derive assistance from public international law and foreign case law, but we are in no way bound to follow it », aff. N° CCT/3/94, *The State v. Makwanyane and Another*, 6 juin 1995, cité in E. LAGRANGE, *op. cit.*, p. 313.

internationales doit varier selon une multiplicité d'enjeux qu'une exécution trop fiable pourrait compromettre. En somme, l'Etat, en tous ses organes, entend garder une marge de manœuvre jusque dans les situations où il paraît le moins libre internationalement et le juge entend se montrer comme partie d'un tout unitaire à l'égard de l'extérieur<sup>92</sup>.

La question, bien qu'elle se juridicise de plus en plus, est bien éminemment politique<sup>93</sup> : il s'agit du jeu combiné de différents rapports de force, non pas seulement institutionnels, mais également d'influences politiques, symboliques et rhétoriques, les armes des protagonistes n'étant pas équivalentes et l'issue variant donc selon les juges concernés, leurs rapports avec les pouvoirs exécutif et législatif étatiques, leurs rapports réciproques et leur propre conception de ce qu'est le meilleur droit. Il s'agit également du jeu d'un « dialogue des juges » ou d'une « communication » entre eux<sup>94</sup> qui peut être un moyen d'assurer une meilleure, car pacifique, exécution des jugements internationaux. On peut seulement dire, pour se couler dans le thème général du colloque, qu'en cas de conflit ou contrariété entre les commandements judiciaires internationaux et la position des autres pouvoirs étatiques, le juge étatique « coopère » plus volontiers avec ces derniers<sup>95</sup> qu'avec le juge international qui serait avec lui organe d'une sorte de réseau international des juges<sup>96</sup>. Il semble en effet encore vrai que le juge étatique soit bien plus enclin à satisfaire les intérêts de son Etat tels qu'ils sont déterminés par le législateur et surtout le gouvernement<sup>97</sup> qu'à se tenir comme organe du droit international qui agirait par « dédoublement fonctionnel ».

---

<sup>92</sup> En ce sens, A.-M. SLAUGHTER, « A Typology of Transjudicial Communication », in T. M. Franck, G. H. Fox ed., *International Law Decisions in National Courts*, Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, Inc., 1996, 402 p., 37-66, 55.

<sup>93</sup> Pour l'opinion selon laquelle l'attitude du juge américain reflète la combinaison d'une approche purement politique et d'une autre fondée sur le droit régissant les relations entre les juges et les organes politiques, voir la démonstration de J.I. Charney in « Judicial Deference in Foreign relations », 83 *AJIL* 1989, pp. 805-813.

<sup>94</sup> Sur celle-ci, voir notamment Ch. SCHREUER, *op. cit.*, pp. 694 ss. et A.-M. SLAUGHTER, *op. cit.*, pp. 37-66.

<sup>95</sup> En ce sens Ch. SCHREUER, *op. cit.*, *passim*.

<sup>96</sup> Sur l'hypothèse de l'avènement d'un tel réseau, v. A.-M. SLAUGHTER, « A Typology of Transjudicial Communication », *op. cit.*, p. 64. Sur le fait qu'il existe, E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA DE TORRES, « Introduction. Le dialogue des juges en Europe et l'émergence d'un régime juridique transnational », in *L'Europe des Cours. Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2010, pp. 1-16 et F. TULKENS, « Convention européenne des droits de l'homme et Cours suprêmes », visite du Président et d'une délégation de la Cour européenne des droits de l'homme au Conseil constitutionnel français, 13 février 2009 (consultable sur le site du Conseil constitutionnel).

<sup>97</sup> En ce sens, p. ex., sur la déférence à l'égard du gouvernement : BENVENISTI E., « Judicial Misgivings ... », *op. cit.*, *passim*.