



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Ouverture de l'année judiciaire 2025 de la CEDH

Audience solennelle

Discours de M. Christophe Soulard, premier président de la Cour de cassation
(France)

Strasbourg, le 31 janvier 2025

Monsieur le Président de la Cour européenne des droits de l'homme,

Monsieur le Président de la Cour de justice de l'Union européenne,

Mesdames et Messieurs les Juges de la Cour européenne des droits de l'homme,

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes,

Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe,

Monsieur le Président des Délégués des Ministres,

Monsieur le Commissaire aux droits de l'homme,

Excellences,

Mesdames, Messieurs,

Le public que vous composez n'est pas seulement prestigieux. Comprenant les présidents et représentants des plus hautes juridictions nationales mais également des représentants d'institutions politiques, il se caractérise aussi par sa diversité. Cette qualité exceptionnelle et cette diversité témoignent du rôle fondamental que joue la Cour européenne des droits de l'homme non seulement dans le fonctionnement de la justice mais, plus largement, dans la vitalité de nos démocraties. C'est dire combien je mesure l'honneur qui m'est fait d'intervenir dans un tel cadre.

La justice est une composante essentielle des démocraties contemporaines. Et pourtant, c'est au nom de la démocratie parlementaire qu'on reproche aux juges de consacrer des principes généraux qui auraient pour effet d'empêcher les législateurs de légiférer. Cette critique se fait entendre en France, mais aussi dans d'autres pays européens, où elle se traduit, parfois, par des réformes institutionnelles inquiétantes. Je voudrais montrer que, loin de s'opposer, l'œuvre de juges et celle des législateurs se complètent et qu'à cet égard, votre Cour, mais je devrais dire notre Cour, car c'est notre Cour à tous, joue un rôle irremplaçable.

En un sens, ceux qui mettent en cause dans un même élan l'ensemble des juges, européens et nationaux, ne se trompent pas de cible et rendent hommage, involontairement sans doute, au fait que la protection des droits fondamentaux est une œuvre collective. C'est d'ailleurs là une condition de sa

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

légitimité. C'est parce que ce droit commun se construit à travers des échanges entre juridictions, qui, par tâtonnements, recherchent un consensus, qu'il est légitime.

Mais c'est aussi une condition de son efficacité. Une Cour européenne des droits de l'homme dont la jurisprudence n'aurait pour effet que d'obliger l'Etat condamné à réparer le dommage causé ou à refaire le procès ne jouerait qu'un rôle marginal. C'est bien parce que sa jurisprudence a une portée générale et parce qu'elle prend appui sur celle des juridictions nationales, qui, parfois, l'anticipent, qu'elle offre à chacun une protection effective.

L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence des juridictions nationales s'est faite et continue de se faire largement à travers la motivation des décisions de ces dernières. Il ne faut pas s'en étonner, puisque la motivation des décisions est au cœur de l'activité du juge. Aussi est-ce le prisme que j'ai choisi pour parler de la collaboration entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales.

La question de la motivation peut être abordée sous deux aspects : celui des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme et celui de l'influence que peut avoir le mode de rédaction de ses arrêts sur la rédaction des décisions des cours suprêmes.

La Cour européenne des droits de l'homme l'a affirmé à plusieurs reprises¹ : la motivation doit permettre de montrer aux parties qu'elles ont été entendues.

Mais, plus fondamentalement peut-être, la motivation est aussi un facteur de sécurité juridique.

Dans le temps, d'abord, la Cour européenne des droits de l'homme considérant que l'existence d'une jurisprudence bien établie n'empêche pas qu'on en change, mais qu'elle doit être prise en compte pour apprécier l'étendue de la motivation dans une affaire². Depuis quelques années, la Cour de cassation française intègre cette exigence et motive ses revirements de jurisprudence³.

Les revirements de jurisprudence ne sont pas les seuls événements qui portent atteinte à la prévisibilité du droit. Celle-ci peut être mise en cause également à travers des divergences de jurisprudence à un « instant t ». La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de l'énoncer, de manière d'ailleurs très nuancée⁴. Cette seconde exigence a aussi été intégrée par la Cour de cassation française, qui se montre particulièrement soucieuse d'éviter de telles divergences, qu'il s'agisse des divergences entre ses chambres ou d'éventuelles divergences entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat. Parfois, la divergence demeure, car elle couvre des situations différentes. Mais la Cour de cassation française prend alors la peine d'expliquer cette différence de situations⁵.

Ceci me conduit tout naturellement à évoquer le profond changement que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a occasionné quant au statut de la jurisprudence dans les pays de droit continental. On sait qu'elle reconnaît expressément, depuis l'arrêt *Sunday Time c/ Royaume-Uni*, du 26 avril 1979⁶, que la notion de « loi » regroupe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Dans un premier temps, cette conception a concerné, à titre principal, les Etats de *Common Law*, puisque la norme est la règle du précédent que l'on applique. Mais, très vite, la Cour européenne des droits de

¹ CEDH, 8 novembre 2018, *Hôpital Local Saint-Pierre d'Oléron et autres c. France*, req. n°18096/12, paragraphes 83 et 84

² CEDH, 14 janvier 2010, *Atanasovski c/ l'ex-République yougoslave de Macédoine*, req. n° 36815/03, paragraphe 38

³ Voir, par exemple, Cass. Assemblée plénière, 28 juin 2024, pourvoi n° 2284760

⁴ CEDH, 20 octobre 2011, *Nejdet Sahi et Perihan Sahin c/Turquie*, req. n° 13279/05

⁵ Pour un cas de divergence avec Conseil d'Etat, voir Cass. Assemblée plénière, 8 mars 2024, pourvoi n° 2112560 et 2121230 ; pour un cas de divergence entre chambres, voir Cass. Chambre mixte, 19 juillet 2024, pourvoi n° 2023527

⁶ Req. n°6538/74

l'homme a indiqué que cette conception matérielle avait également vocation à s'appliquer aux systèmes juridiques de la famille romano-germanique.

Aujourd'hui, donc, tous les Etats parties à la Convention sont invités à considérer que la « loi » c'est la « norme ».

La Cour de cassation française en a tiré la conséquence qu'un revirement de jurisprudence doit se voir soumis aux mêmes règles d'application dans le temps que la loi. Ainsi, en matière pénale, un revirement qui a pour conséquence de rendre plus sévères les éléments constitutifs de l'infraction ou la peine ne peut s'appliquer que pour l'avenir, à moins qu'il n'ait été prévisible⁷.

Mais, assimiler le droit à la norme en y incluant la jurisprudence revient à dire que ceux qui font cette jurisprudence, c'est-à-dire les cours suprêmes, ont un rôle normatif. En vérité, ceci n'est pas nouveau, car une juridiction suprême ne peut pas faire respecter l'unité dans l'interprétation du droit sans imposer des interprétations énoncées sous forme générale.

Ce qui est nouveau, c'est que ce rôle normatif est mieux assumé. Et, contrairement à ce qu'on pourrait penser, le fait d'assumer ce rôle ne conduit pas à l'*hubris* des juges mais, au contraire, à une prudence renforcée. Ici, c'est de la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme prise comme source d'inspiration et non comme imposant des exigences que je voudrais parler.

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ce sont des arrêts qui s'inscrivent chacun dans une histoire jurisprudentielle en faisant état des arrêts rendus précédemment et qui procèdent à des études de droit comparé pour dégager les réponses qui font consensus. On sait que, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, la Cour considère que la marge d'appréciation dont ceux-ci disposent est large.

Mais les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ce sont aussi des arrêts qui indiquent les motifs de la réponse donnée à une question qui, par nature, était et reste discutable. Le cas échéant, l'arrêt expose les raisons pour lesquelles il faut ou non infléchir la jurisprudence.

Or ce modèle a eu un impact sur la rédaction des décisions des cours suprêmes nationales, pas seulement en France. Il y a quelques mois s'est tenu le colloque annuel du réseau des présidents de cour suprême judiciaire de l'Union européenne. Dans le cadre de ce colloque et en ma qualité de rapporteur, j'ai transmis à tous les membres et aux membres associés un questionnaire préparé par le service international de la Cour de cassation et qui portait notamment sur l'impact que pouvaient avoir les droits européens sur la manière de rédiger des cours suprêmes. Nous avons pu exploiter les réponses de trente-trois cours, ce qui ne correspond pas à la totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe mais est tout de même plus que ceux de l'Union européenne.

La majorité d'entre elles citent, désormais, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur lesquels elles s'appuient, alors qu'elles ne le faisaient pas, il y a seulement quelques années. Il est à noter qu'originellement, selon les réponses que nous avons reçues, il s'agissait de faire connaître la Convention aux justiciables. Puis ces références ont été dictées par le souci de renforcer la traçabilité de la décision et, désormais, elles participent d'une volonté de dialoguer et du souci de répondre à la Cour européenne des droits de l'homme.

Les réponses au même questionnaire ont fait apparaître également que le recours au droit comparé se développe parmi les cours suprêmes, sous l'influence, là aussi, du mode de rédaction des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le droit comparé peut être utilisé soit comme source

⁷ Cass. Crim. 25 novembre 2020, pourvoi n° 1886955

d'inspiration, soit pour étayer une motivation, soit encore dans le but d'harmoniser les pratiques entre les Etats membres.

On retrouve là l'idée de recherche d'un consensus. En regardant ce qui se passe dans le reste de l'Europe, chaque cour suprême borne sa propre marge d'appréciation. On pourrait parler ici d'une subsidiarité prédictive. Il s'agit de prévenir une constatation de violation en intégrant par avance les critères qu'utilisera la Cour européenne des droits de l'homme si elle est saisie. La Cour de cassation française s'est officiellement fixé cet objectif en énonçant, dans un arrêt d'assemblée plénière du 15 avril 2011⁸, que les Etats doivent respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme « sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ».

C'est ainsi que, dans un arrêt du 26 mai 2020⁹, elle a jugé, sans s'appuyer sur une jurisprudence précise de la Cour européenne des droits de l'homme, que les prolongations automatiques de détention provisoire qui avaient été instituées par une loi pendant la période de crise sanitaire due à la propagation du virus de la COVID n'étaient conformes à l'article 5 de la Convention qu'à la condition qu'un juge intervienne dans un délai court.

On remarquera qu'ici la Cour de cassation n'a pas jugé que la loi était contraire à la Convention mais plutôt qu'elle ne lui était conforme qu'à la condition de recevoir une certaine interprétation. Cette réserve de conventionnalité montre que les modalités du contrôle de conventionnalité s'affinent au fur et à mesure du temps.

La Cour de cassation française, comme les autres cours suprêmes, est aidée dans cette démarche préventive par les dispositions du protocole 16, entré en vigueur le 1^{er} août 2018. Elle fut d'ailleurs la première à en faire usage, deux mois après cette entrée en vigueur, dans une affaire qui mettait en cause l'établissement, en France, du lien de filiation entre un enfant issu d'une gestation pour autrui pratiquée dans un pays où elle est légale et la mère d'intention.

Deux éléments contribuent à aider les cours suprêmes à recourir au droit comparé. Le premier est le panorama très complet que contiennent certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour m'en tenir à un seul exemple, il ne fait pas de doute que les éléments de droit comparé concernant la Convention d'Aarhus et les éléments de jurisprudence interne concernant le changement climatique qui sont exposés dans le fameux arrêt du 9 avril 2024, *Vereinklimaseniörinen c. Suisse*¹⁰ seront d'une grande utilité pour toutes les juridictions nationales qui seront saisies de ce type de questions.

L'autre élément est le réseau des cours supérieures, dont nous célébrons cette année le dixième anniversaire. Il permet à chacun de ses membres d'accéder à des informations sur les contentieux émergents dont sont saisies les cours des autres pays et d'échanger avec elles.

J'ai tenté de montrer que, au-delà des exigences de motivation qu'elle impose aux cours nationales, la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme motive ses propres décisions n'est pas sans influence sur le mode de rédaction adopté par les juridictions suprêmes nationales.

Mais il faut se demander si, plus largement, le processus juridictionnel lui-même ne constituerait pas un modèle de discussion sur des questions de société.

⁸ Pourvoi n° 1017049

⁹ Pourvoi n° 2081910

¹⁰ Req. n° 53600/20

Plusieurs aspects caractérisent le processus juridictionnel, quelle que soit la juridiction devant laquelle il se déroule.

D'abord le choix des mots utilisé. Leur sens doit correspondre exactement à la réalité qu'on veut décrire ou prescrire. Cette exigence interdit le recours à l'hyperbole ou à l'emphase.

La décision du juge est généralement nuancée et parfois complexe mais cette complexité reflète celle de la réalité elle-même. Il existe une démagogie de la simplification ; le juge y répond par une pédagogie de la complexité. Nul doute que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont aidé la Cour de cassation française à prendre conscience de l'importance d'une motivation pédagogique.

Par ailleurs le débat devant une juridiction est dépersonnalisé. Il est une confrontation d'idées, non de personnes. Ainsi les attaques *ad hominem* sont-elles proscrites et aucun propos blessant ne doit être tenu. C'est à cette condition que, loin d'avoir un effet clivant, le débat judiciaire tend à rapprocher les points de vue.

Cette modération dans le choix des expressions utilisées conduit tout naturellement à une prudence dans le choix des solutions. Contrairement à la légitimité d'un parlementaire, qui se fonde sur son élection, celle du juge est constamment mise en cause. Il ne faut pas y voir une faiblesse, mais, au contraire, une force car cette légitimité qui doit sans cesse être renouvelée oblige le juge à l'asseoir sur la qualité des débats qui conduisent aux décisions qu'il rend et sur la prudence qui marque ces dernières. Aristote, déjà, faisait de la prudence une qualité essentielle du juge.

Cette prudence est aussi ce qui conduit les juges à tenter de mesurer l'impact des décisions qu'ils prennent et, s'ils constatent que celles-ci ont eu des conséquences néfastes qu'ils n'avaient pas envisagées, à modifier leur jurisprudence. Le processus judiciaire offre, à cet égard, une souplesse dont est privé le législateur, car il est plus aisé d'infléchir une jurisprudence que de modifier une loi. Surtout, les évolutions de jurisprudence peuvent se faire par des ajustements successifs parfois mineurs. Le droit que produisent les juges est une ligne droite, mais cette ligne droite est la résultante de mille oscillations.

Sous ces différents aspects il est important que le débat soit aussi ouvert que possible, au-delà même des parties au litige puisqu'elles ne seront pas les seules concernées par la solution. C'est ce qui justifie la pratique de l'*amicus curiae*, que connaît bien la Cour européenne des droits de l'homme et dans laquelle la Cour de cassation française s'est engagée.

Il ne fait donc pas de doute, à mes yeux, que, s'agissant de questions de société, la forme du débat juridictionnel peut servir de modèle-type. Ce modèle est précieux à l'heure où c'est parfois non seulement le rôle du juge qui est contesté, mais encore l'utilité du débat parlementaire.

Or certains procès alimentent sur le fond un débat qui intéresse toute la société et se poursuivra peut-être au Parlement. La production normative que permet le processus juridictionnel apparaît alors comme un complément utile au processus législatif. Tel fut le cas assurément, en France, de certains procès d'assises portant sur le crime de viol ou des affaires portées devant la Cour de cassation concernant la compétence universelle en matière pénale ou encore celles concernant la gestation pour autrui ou la responsabilité des parents du fait des dommages causés par un enfant mineur. :

Loi d'être déconnecté d'une société à laquelle il imposerait ses vues, le juge apparaît alors comme une caisse de résonance absorbant et restituant les interrogations qui traversent la société. Cette restitution, il y procède après avoir donné à ces interrogations une réponse provisoire et selon un processus qui lui est propre : celui d'une discussion contradictoire, ouverte, raisonnée et apaisée.

Il faut rendre hommage à la Cour européenne des droits de l'homme d'avoir œuvré considérablement à l'amélioration de ce processus indispensable dans une démocratie. Nul doute qu'elle continuera à le faire.

Je vous remercie.