

L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le conseil constitutionnel

Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, 13 février 2009, visite du Président et d'une délégation de la Cour européenne des droits de l'homme au Conseil constitutionnel

Cette influence devrait être a priori nulle puisque, en vertu d'une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel refuse d'examiner la conformité des lois qui lui sont déférées à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans sa décision du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil constitutionnel a jugé que, malgré le principe de la primauté des traités sur les lois posé par l'article 55 de la Constitution, il n'était pas compétent pour examiner la conformité des lois avec les engagements internationaux de la France et notamment la Convention européenne des droits de l'homme. « *Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international* » (Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, recueil p. 19).

Cette décision est fondée sur deux arguments essentiels :

- Un argument de droit, tiré d'une interprétation stricte de l'article 61 de la Constitution : « *L'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen* ». Si les dispositions de l'article 55 de la Constitution confèrent aux traités une autorité supérieure à celle des lois, « *elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu par l'article 61 de celle-ci* ».

- Un argument pratique : selon la Constitution, le Conseil constitutionnel dispose d'un délai d'un mois pour rendre ses décisions. Il serait très difficile d'examiner dans un délai aussi bref la conformité des lois avec les très nombreux engagements internationaux souscrits par la France. Dans des décisions ultérieures, le Conseil constitutionnel a explicité ce qui n'était qu'implicite dans la décision de 1975 : si le contrôle de la supériorité des traités par rapport aux lois ne peut être effectué dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, il doit être effectué par les juridictions ordinaires sous le contrôle de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat. (Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, recueil p. 135 ; n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, recueil p. 110).

La Cour de Cassation a répondu très vite à cette invitation dans une décision du 24 mai 1975, c'est-à-dire quelques mois seulement après la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier. (Chambre mixte 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, Dalloz 1975 p. 497, conclusions Touffait).

Le Conseil d'Etat a pris beaucoup plus de temps, pratiquement 15 années, pour reconnaître la suprématie d'un traité sur une loi postérieure. (Assemblée plénière 20 octobre 1989 Nicolo, recueil p. 190, conclusions Frydman).

Contrôler la conformité des lois à la Convention européenne des droits de l'homme est donc désormais, une tâche quotidienne des juridictions judiciaires et administratives. Celles-ci n'hésitent plus à écarter la loi ou le règlement qu'elles estiment contraire à la convention.

L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Cour de Strasbourg sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel est donc purement intellectuelle. Elle tient seulement à l'autorité persuasive de la jurisprudence de la Cour et à l'inspiration que trouve le Conseil dans un catalogue de droits beaucoup plus récent que la Déclaration de 1789.

Cette influence est difficile à percevoir dans la mesure où, conformément à la tradition française, le Conseil constitutionnel ne se réfère pas expressément à d'autres décisions de justice et notamment aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel ne l'a fait qu'une fois : dans sa décision du 30 novembre 2004 sur le projet de traité instituant une Constitution européenne, il s'est référé expressément à l'arrêt de la Cour du 29 juin 2004 dans l'affaire Leyla Sahin c. Turquie, décision à laquelle s'est substituée, à la suite du renvoi de l'affaire devant la grande chambre, un arrêt de la grande chambre du 10 novembre 2005, heureusement dans le même sens.

Et pourtant, la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg exercent une influence très

importante sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel s'inspire directement de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la cour de Strasbourg, et ceci de quatre façons.

En premier lieu, la Convention européenne des droits de l'homme a contribué à l'émergence de droits nouveaux.

Les droits nouveaux que le Conseil constitutionnel a déduits des dispositions très anciennes et souvent très générales de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 correspondent, dans de nombreux cas, aux droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. On peut citer par exemple :

- le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui constitue, pour le Conseil constitutionnel, une composante de la liberté personnelle garantie par l'article 2 de la Déclaration de 1789 (Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, recueil p. 100) ;
- la liberté du mariage, garantie par l'article 12 de la Convention européenne, qui constitue également une composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 (Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, recueil p. 438) ;
- le droit de mener une « vie familiale normale » qui trouve sa source, selon le Conseil constitutionnel dans le 10^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946, en s'inspirant directement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, recueil p. 224) ;
- le principe de la dignité de la personne humaine déduit par le Conseil constitutionnel du préambule de la Constitution de 1946 (Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994), s'inspire également de la jurisprudence de Strasbourg.

En second lieu, la jurisprudence de Strasbourg a sensiblement enrichi la conception française de certains droits.

On peut en donner deux exemples :

- la liberté d'expression, « l'un des droits les plus précieux de l'homme », pour reprendre la formule de la déclaration de 1789, ne se résume plus dans nos sociétés modernes d'information à la liberté d'exprimer ses opinions et à l'interdiction de la censure. Elle implique également l'accès à des sources pluralistes d'information : cette idée, clairement exprimée dans la jurisprudence de Strasbourg (arrêt Handyside du 7 décembre 1976), est maintenant totalement intégrée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui se réfère expressément à la notion de pluralisme des courants de pensée et d'opinion (Décisions n° 86-217 DC du 18 décembre 1986, recueil page 141 ; n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, recueil page 21) ;
- pour définir la portée du principe selon lequel, en vertu de l'article 66 de la Constitution de 1958, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel s'est référé implicitement aux termes de l'article 5 c) de la Convention européenne des droits de l'homme pour juger que « *en dehors des cas où ils agissent sur réquisition de l'autorité judiciaire, les agents habilités ne peuvent disposer d'une personne que lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle vient de commettre une infraction ou lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité et de l'empêcher d'en commettre une* » (Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, considérant 10, recueil page 211).

En troisième lieu, la jurisprudence de Strasbourg a eu un impact majeur sur les procédures judiciaires et notamment sur la procédure pénale.

Le Conseil constitutionnel a été amené à reconnaître, sur le fondement relativement ténu de l'article 16 de la déclaration de 1789 relatif à « *la garantie des droits* », un « *droit à un recours juridictionnel effectif* », qui s'inspire directement de l'article 6 de la Convention (Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, recueil p. 100).

En jugeant que le principe du respect des droits de la défense, qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ¹, « *implique, notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* » (Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, recueil page 71), le Conseil constitutionnel s'est clairement inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

relative au droit à un procès équitable et à la nécessaire égalité des armes entre les parties qui en découle (arrêt Delcourt c/Belgique du 17 janvier 1970 ; arrêt Golder du 21 février 1975).

L'élargissement par la Cour européenne du champ d'application des principes du droit pénal et de la procédure pénale à tout pouvoir de sanction (arrêt Luedicke du 28 novembre 1978 ; arrêt Oztürk du 21 février 1984) a incité le Conseil constitutionnel à imiter cette démarche (Décisions n° 8-155 DC du 30 décembre 1982, recueil page 88 ; n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, recueil page 63).

Plus largement, le Conseil constitutionnel a étoffé sa jurisprudence en matière pénale dans sa décision du 22 janvier 1999 relative à la Cour pénale internationale (Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, recueil page 29) par une interprétation directement inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme². En hissant au niveau constitutionnel le principe de publicité des débats judiciaires (considérant 25), le Conseil s'est inspiré directement de la jurisprudence européenne relative à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (arrêt Axen du 8 décembre 1983). Il en est de même à propos de l'exigence constitutionnelle d'impartialité et d'indépendance des juridictions (considérant 27), également inspirée de la jurisprudence de la Cour (arrêt Bulut du 23 février 1996). Enfin, en considérant que l'obligation pour une juridiction de motiver ses arrêts est « *également de nature à éviter l'arbitraire* » (considérant 22), le Conseil constitutionnel, tout en rattachant cette règle au principe de légalité des délits et des peines, tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de procès équitable (arrêt Higgins et autres contre France du 19 février 1998).

Tout récemment, en se fondant, dans sa décision du 21 février 2008, pour censurer l'application rétroactive de la rétention de sûreté, sur le fait que cette mesure privative de liberté est prononcée « *après une condamnation par une juridiction* », le Conseil constitutionnel s'est référé implicitement à l'article 5 § 1 a) de la Convention (Décision n° 2007-562 DC du 21 février 2008, considérant 10).

Enfin, dans un domaine au moins, la jurisprudence de Strasbourg a conduit le Conseil constitutionnel à modifier sa jurisprudence : il s'agit des validations législatives.

Par une décision n° 93-322 DC du 13 janvier 1994 (au recueil page 21), le Conseil constitutionnel avait admis la conformité à la Constitution de l'article 85 d'une loi du 18 janvier 1994, qui avait validé le montant d'une indemnité instituée en 1953 au profit des personnels des organismes de sécurité sociale des départements d'Alsace- Moselle.

Or, postérieurement à cette décision, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a développé une jurisprudence admettant de façon beaucoup plus restrictive les validations (arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis contre Grèce, du 9 décembre 1994 ; arrêt Papageorgiou contre Grèce, du 22 octobre 1997 ; arrêt National and Provincial Building Society contre Royaume Uni du 23 octobre 1997).

Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a été amenée par un arrêt du 28 octobre 1999 (affaire Zielinski, Pradal, Gonzales et autres contre France), rendu donc cinq ans plus tard, à estimer que l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 était contraire à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme relatif au droit à un procès équitable. La Cour a estimé que l'article 85 avait purement et simplement entériné la position adoptée par l'Etat dans le cadre d'une procédure pendante et réglé en réalité le fond du litige. Cette décision, fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs, opérait ainsi un contrôle de proportionnalité entre l'intérêt général invoqué et l'atteinte portée aux droits individuels du justiciable.

Par une décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999 (au recueil p. 143), rendue moins d'un mois plus tard, le Conseil constitutionnel a adapté sa jurisprudence dans le sens de celle de la CEDH, en estimant que « *si le législateur peut, dans un but d'intérêt général **suffisant** - on notera la nuance entre impérieux et suffisant mais en pratique le contrôle est le même, valider un acte dont le juge administratif est saisi, afin de prévenir les difficultés qui pourraient naître de son annulation, c'est à la condition de définir strictement la portée de cette validation, eu égard à ses effets sur le contrôle de la juridiction saisie ; qu'une telle validation ne saurait avoir pour effet, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, d'interdire tout contrôle juridictionnel de l'acte validé quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants* ». Le Conseil constitutionnel s'est ainsi fondé explicitement sur le principe de la séparation des pouvoirs pour exercer, comme la Cour Européenne des Droits de l'Homme, un contrôle de proportionnalité entre l'intérêt général invoqué et l'atteinte portée au droit au recours du justiciable.

Quelques jours plus tard, le Conseil constitutionnel devait appliquer ce contrôle de proportionnalité à deux dispositions de validation en matière fiscale (décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, recueil p. 168).

Depuis lors, le Conseil constitutionnel fait preuve de la plus grande vigilance en matière de validation législative pour apprécier si le motif

d'intérêt général invoquée lui paraît suffisant dans l'espace (Décision n° 204-509 DC du 13 janvier 2005, recueil p. 33) ou dans le temps (Décision n° 2001-458 DC du 7 février 2002, recueil p. 80).

Ainsi, bien que le Conseil constitutionnel ait expressément jugé qu'il n'examine pas la conformité des lois qui lui sont déférées à la Convention européenne des droits de l'homme, on voit qu'il s'inspire directement et dans de nombreux cas de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Comment expliquer ce paradoxe ?

La réponse est simple : la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg constituent aujourd'hui le principal élément fédérateur des différentes formes de protection des droits et des libertés qui s'exercent en France. Dans le cadre du contrôle de conventionnalité, c'est-à-dire de conformité des lois à la Convention européenne des droits de l'homme, que le Conseil constitutionnel leur a abandonné, le Conseil d'État et la Cour de Cassation sont tenus de se conformer à la jurisprudence de Strasbourg, sous peine de voir leurs décisions désavouées et la France condamnée pour violation de la Convention. Le Conseil constitutionnel, s'il veut garantir l'unité de l'ordre juridique français et la sécurité juridique qui en découle pour les justiciables, est donc tenu de s'inspirer, lui aussi, étroitement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Le Conseil constitutionnel n'échappe donc pas à une certaine contradiction : il interprète les principes constitutionnels à la lumière des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme mais refuse d'étendre les normes de référence de son contrôle à celle-ci. La question qui se pose - mais c'est une question ouverte pour l'avenir - est dès lors de savoir si le Conseil constitutionnel ne devrait pas un jour faire de façon explicite ce qu'il fait déjà de façon implicite, c'est-à-dire une interprétation du préambule de la Constitution à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme.

1 Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, recueil p.50.

2 B. Genevois, « *Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. A propos de la Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999* », RFDA 1999, p. 285.