



CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITÉ ET CONTROLE DE CONVENTIONNALITÉ

Par Pierre STEINMETZ

**Le 13 février 2009, visite du Président et d'une délégation
de la Cour européenne des droits de l'homme
au Conseil constitutionnel**

1. Je partirai d'un constat simple :

En cinquante ans nous sommes passés d'un système où deux cours suprêmes étaient soumises à la souveraineté parlementaire à un système où cinq cours -Conseil d'Etat, Cour de cassation, Conseil constitutionnel, Cour de justice européenne, Cour européenne des droits de l'homme- ne sont régulées qu'imparfaitement à travers les articles 62, 55 et 88-1 de la Constitution.

2. Ce ne serait pas trop grave s'il s'agissait de juridictions spécialisées. Mais elles ne le sont que partiellement, et elles mettent concurremment en oeuvre le même corpus juridique en ce qui concerne les droits fondamentaux :

- Indirectement en ce qui concerne le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ;

- Directement en ce qui concerne le Conseil constitutionnel, la Cour de justice européenne et la Cour européenne des droits de l'homme.

Nous sommes loin du vieux principe qui veut que chaque procès ait un juge et un seul.

3. Les risques sont évidents :

- contrariété de jurisprudence ;
- insécurité juridique ;
- mise en cause de la cohérence de l'ordonnement juridique.

Ces risques sont d'autant plus grands que la matière des droits fondamentaux est la plus susceptible de donner lieu à des interprétations différentes et évolutives – l'affaire du délai précédant une élection pendant lequel la publication des sondages est interdite le montre de façon évidente.

4. Pour pallier ce risque, auquel il est très sensible, le Conseil constitutionnel a ajusté sa jurisprudence comme Olivier Dutheillet de Lamothe l'a brillamment rappelé tout à l'heure.

Il serait sans doute souhaitable d'aller plus loin.

5. En ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité, une réponse a été apportée par la récente réforme constitutionnelle.

L'exception d'inconstitutionnalité pourra être soulevée devant toutes ces juridictions, mais le Conseil constitutionnel, seul habilité à répondre à la question posée, ne pourra être saisi qu'à travers le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, qui apprécieront si le moyen est sérieux.

Devraient ainsi être garantis à la fois la maîtrise du flux contentieux, la souveraineté des cours et l'unité de la jurisprudence.

6. En ce qui concerne le contrôle de conventionnalité portant sur les mêmes objets nous ne pouvons avoir aujourd'hui de réponse institutionnelle.

Mais j'ai parfois entendu le Président Costa développer l'idée que des positions de principe différentes, voire incompatibles, pouvaient s'accommoder de règles de comportements identiques ou harmonisées.

7. A cet égard, un premier élément de réponse à l'exigence de sécurité et d'harmonie juridique a été évoquée par Jean-Louis Pezant : c'est la marge d'appréciation nationale. Il y a plusieurs demeures dans la maison du Père, et plusieurs chemins pour parvenir au même objectif.

8. Un second élément de réponse pourrait être le principe de subsidiarité juridictionnelle.

En effet, à partir du moment où contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité se recoupent largement et où le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est d'une portée analogue à celui de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci pourrait n'intervenir qu'exceptionnellement. Chacune de nos Cours doit faire confiance aux autres.

Ce principe de subsidiarité pourrait conduire à ce que toute affaire portée devant votre Cour soit examinée en prenant en compte deux considérations. D'une part, en vérifiant si elle a déjà fait l'objet d'un examen par le Conseil constitutionnel, à laquelle le principe doit être de faire confiance. D'autre part, en appliquant votre jurisprudence sur la nécessaire marge d'appréciation, déjà évoquée.

9. Il ne serait dès lors pas impossible que vous en tiriez la conséquence que, s'agissant de droits fondamentaux, le contrôle de constitutionnalité fait partie des voies de recours internes qui doivent être épuisées avant que vous vous saisissiez d'une affaire.