

Synthèse des réponses au questionnaire

Mathieu Disant

Professeur à l'Université Lyon Saint-Étienne I
Expert auprès de l'ACCPUF

1. Il ne s'agit pas ici d'évoquer les conflits *formels* entre Constitution et traités. Soit ceux-ci n'existent pas (du fait que les traités ne font pas partie des normes de référence du contrôle de constitutionnalité), soit ils ont vocation à être résolu par un dispositif opératoire qui conditionne *a priori* l'application du traité en droit interne au respect de la Constitution (ce que nous avons déjà abordé à travers le contrôle de conformité du traité à la Constitution). Encore que, dans cette dernière hypothèse, il conviendrait de réserver la question de la conformité des « anciens » traités à la Constitution nouvelle, surtout ceux qui ont été intégrés dans l'ordre interne – je pense notamment à la Tunisie.

Il s'agit de cibler les écarts entre normes constitutionnelles et normes conventionnelles dans l'exercice de contrôles parallèles ou imbriqués. Pour le dire autrement, d'analyser les conflits *matériels*.

Dans la pratique de vos cours, les situations de conflit entre la Constitution et les normes internationales semblent peu évidentes, souvent peu significatives. Les hypothèses sont d'autant plus rares que les droits fondamentaux protégés par la Constitution sont identiques au fonds commun européen ou international et que les droit reconnus coïncident largement, sauf exception particulière, avec les droits protégés par les conventions internationales.

Vous êtes une très large majorité à souligner que le problème du conflit ne s'est pas posé : Albanie, Algérie, Andorre, Bénin, Burkina, Cambodge, Congo, Madagascar, Liban, Maroc, Monaco, Mozambique, Niger, RDC, Roumanie, Tchad, Togo...

Ceci étant, il peut toujours y avoir des divergences entre normes appartenant à des ordres juridiques différents. La France a connu ce type de difficulté.

Elle a été condamnée par la Cour EDH pour violation du droit à un procès équitable, à l'occasion de l'examen d'une loi de validation pourtant jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (CEDH, *Zielinski c/ France* du 28 octobre 1999). Mais sa jurisprudence a évolué depuis, de façon pragmatique, dans le sens d'un alignement des critères d'appréciation pour leur donner un sens et une portée similaires aux normes conventionnelles.

De même, le Conseil constitutionnel français ne s'est jamais prononcé sur le fait de savoir si le droit au délai raisonnable de jugement faisait ou non partie du droit à un procès équitable. En revanche, le fait que le droit à l'exécution des décisions de justice soit une composante « du droit à un recours juridictionnel effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789 » (n° 2014-455 QPC du 6 mars 2015), tend à rapprocher le contrôle du Conseil constitutionnel de celui exercé par la CEDH. Bref, la comparaison des curseurs n'est pas infructueuse, mais cela reste un jeu très subtil.

À défaut d'être avérés, des conflits potentiels existent toujours. On peut évoquer, dans le nouveau cadre constitutionnel tunisien, le cas du droit des femmes en matière de mariage avec des non-musulmans ainsi que les questions d'héritage, à l'aune de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination, à l'égard de laquelle les réserves ont été levées par la Tunisie.

2. La question de fond qui est posée est celle de l'équivalence de protection des droits.

Si certaines cours évoquent une protection supérieure au niveau international (comme la Côte d'Ivoire), d'autres considèrent, comme le fait explicitement le Tribunal d'Andorre, que « l'ordonnancement constitutionnel contient, sans le moindre doute, des niveaux de protection des droits constitutionnels qui sont supérieurs et d'une plus grande intensité que ceux offerts par [la] Convention EDH » (affaire 2000-3-RE, arrêt du 12 mai 2000).

Vous considérez largement que la Constitution garantit, pour l'essentiel, une protection des droits et des libertés au moins **similaire** aux dispositions internationales dans les domaines des libertés fondamentales. Les sujets qui illustrent cette équivalence concernent particulièrement : la dignité humaine, l'interdiction des discriminations, la protection de la vie privée, le droit à la famille, ou le droit au procès équitable...

Certaines constitutions ont incorporé des instruments internationaux en les plaçant comme un standard qui ne saurait être constitutionnellement méconnu – ainsi par exemple l'Albanie à l'égard de la Convention EDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ceci étant, rares sont les cours ayant posé une **règle de présomption de protection équivalente entre normes internes et internationales**, et moins encore une règle de substitution.

Certaines cours, telles celle de Moldavie, estiment qu'elles peuvent établir un degré de protection plus élevé des droits et des libertés fondamentaux au regard du **degré de protection minimal établi par la jurisprudence européenne**. En Slovaquie, le principe de protection maximale des droits de l'homme, inscrit dans le texte constitutionnel (article 15 al. 5), garantit une protection équivalente par rapport aux sources internationales. Ces techniques relèvent du **principe de l'addition des garanties** ; principe qui existe aussi en Belgique, il vise à procurer la meilleure protection possible et éviter les conflits entre les différents catalogues de droit fondamentaux.

Pour autant, la garantie instituée par la Constitution n'est pas toujours équivalente à celle offerte par les dispositions conventionnelles.

En **Belgique**, un exemple de différence importante de protection concerne le droit de propriété. La Constitution n'envisage la protection de la propriété que dans le cas de l'expropriation. L'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention EDH a, quant à lui, une portée plus large, il vise à encadrer les atteintes portées aux intérêts économiques des individus et à leurs acquis sociaux.

Un autre exemple est celui du secret des correspondances. La Constitution belge prévoit, en son article 29, que le secret des lettres est inviolable et ce, de manière absolue. Cette disposition date de 1831. La Convention EDH, quant à elle, prévoit en son article 8 que des ingérences sont possibles, à certaines conditions, dans le droit au respect de la vie privée.

En revanche, lors de l'adoption de dispositions plus récentes, le constituant a généralement cherché à établir une concordance entre les garanties constitutionnelles et les garanties conventionnelles. L'exemple le plus évident à cet égard est la dernière révision totale de la Constitution fédérale suisse, pour laquelle il a été tenu compte, pour chaque droit fondamental, des dispositions contenues dans la Convention EDH et dans les deux pactes ONU.

3. Comment interpréter le fait qu'il y aurait peu de conflit – du moins, peu de situations qualifiées comme tel ? Cela tient principalement à **l'influence du droit international sur l'interprétation de la Constitution** et à la démarche préventive déployée par la plupart des cours.

À quelques exceptions près (en particulier au Cambodge ; mais aussi au Tchad, Algérie, Tunisie, Bulgarie), vos cours *tiennent compte* des instruments internationaux garantissant des droits et libertés fondamentaux lorsqu'elle contrôle la conformité de normes législatives avec les droits et libertés garantis par la Constitution. Tenir compte, cela veut dire *a minima* que vos cours sont attentives à la jurisprudence internationale, notamment celle de la Cour EDH dans le domaine de la limitation des droits (comme le souligne Monaco). À *maxima*

elles s'efforcent, comme l'indique la Slovénie, d'interpréter la Constitution en conformité avec ces traités internationaux ou, pour le dire plus sobrement, *au regard* de ces dispositions. Elles s'y réfèrent *explicitement* (ce qui est assez courant) ou *implicitement* (Cameroun, France, Roumanie, Tunisie). Étant entendu que les arguments internationaux peuvent ainsi être présentés comme des arguments additionnels ou comme argument principal, cette dernière situation étant plus rare (c'est celle rencontrée en Slovénie).

La fréquence de cette démarche est soulignée par la Suisse qui en fait un véritable principe méthodologique, en ces termes : « lorsqu'il existe plusieurs interprétations possibles [de la Constitution], cette dernière doit être interprétée de façon à ce qu'elle n'entre pas en conflit avec les normes de droit international ». Pour le dire autrement, parmi diverses interprétations possibles, il convient de retenir celle qui évite un conflit de normes. Un adage pourrait résumer la situation : *interprétation conflictuelle ne vaut !*

Cette démarche appelle plusieurs précisions.

Premièrement, elle peut ou non procéder d'une **obligation juridique formelle**. C'est le cas par exemple en Moldavie (art. 4 de la Constitution) et en Roumanie (Art. 20 § 1 de la Constitution) où il est prévu que les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés des citoyens sont interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration universelle des droits de l'homme. C'est le cas aussi au Mozambique où la Constitution, à son article 43, prévoit que l'interprétation des droits fondamentaux constitutionnels « doit être intégrée en harmonie avec le DUDH et la CADH ». C'est le cas encore, sous une autre forme, en Suisse où la Constitution fédérale pose l'obligation générale de concilier le droit international et le droit interne (article 5 al. 4).

Mais ce n'est pas le cas partout, notamment en Andorre ou en France, où le Conseil constitutionnel n'a pas à faire dépendre l'interprétation de la Constitution des dispositions internationales, ce qui n'empêche pas *de fait* d'y être attentif. On peut analyser cette situation, au plan interne, comme une simple faculté, à défaut d'une influence directe et impérative. Mais quoi qu'il en soit, chacun perçoit qu'il n'est pas possible de faire l'économie des éventuels conflits interlégaux – pour reprendre l'expression du Canada, ne serait-ce que pour éviter de placer le pays en violation de ses obligations internationales, autant que faire se peut.

Deuxièmement, il est rare que vos constitutions ou vos jurisprudences reconnaissent expressément une **valeur juridique aux décisions des juridictions internationales**, sauf en Moldavie (arrêt n° 42 du 14 décembre 2000) et en Slovénie (n° U-I-65/05 du 29 septembre 2005). Certaines cours soulignent à l'inverse qu'elles ne sont aucunement tenues par la jurisprudence internationale (not. Bénin, Congo).

La jurisprudence de la Cour EDH et celle de la CJUE font exception à certains égards, compte tenu de la fréquence et de l'ampleur des références, mais aussi de la portée reconnue à leur jurisprudence qui en fait parfois une véritable source du droit positif.

Le cas de la Cour **belge** est tout à fait significatif. Celle-ci est, de manière générale, fidèle aux jurisprudences de ces cours européennes, au point que la doctrine pu qualifier son attitude, à l'égard de la jurisprudence strasbourgeoise, de « docile ». On peut considérer à cet égard qu'elle reconnaît aux décisions de ces juridictions une « autorité de chose interprétée ».

Même en **France**, des tempéraments sont apportés à la règle de principe qui nie valeur juridique aux décisions des juridictions internationales.

En premier lieu, ces décisions peuvent être prises en compte pour déterminer le sens et la portée des dispositions d'un engagement international dont est saisi le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 54 de la Constitution. En second lieu, le Conseil constitutionnel tient compte, afin de déterminer la marge de manœuvre du législateur, des décisions rendues par la Cour de justice de l'Union européenne qu'il a saisi, en 2013, d'une question préjudicielle (décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013). On notera que la Cour slovène a fait de même (affaire n° U-I-295/13).

4. Quoi qu'il en soit, il ressort clairement que la jurisprudence des juridictions internationales influence celles de vos cours. On peut parler de « force interprétative » (Mozambique), d'« influence majeure » (Suisse), de « valeur morale » (Tunisie), de source « pertinente et persuasive » d'interprétation (Canada) ou tout du moins de source d'inspiration (Congo), et d'élément de « cohérence » (France). Autant de qualifications qui – comme le fait observer le Canada – supposent *a contrario* le rejet d'un lien de filiation entre les régimes juridiques. Cette influence est parfois modeste (comme le précise la Côte d'Ivoire), mais elle est globalement croissante dans toutes les situations où les droits sont analogues ou proches.

De façon symptomatique, on peut relever l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle **française** sur les validations législatives (décision 366 QPC du 14 février 2014). De nombreux autres exemples vont dans le même sens, avec notamment les décisions sur les visites domiciliaires, l'appel de l'accusé en fuite, l'application des exigences d'impartialité aux autorités administratives indépendantes, la portée de la liberté d'expression et l'exception de vérité des faits diffamatoires, les exigences applicables aux expropriations pour cause d'utilité publique... Ainsi que l'a fait observer le président Debré à l'occasion du 5^e anniversaire de la question prioritaire de constitutionnalité, « il n'est pas de semaine où le Conseil ne cherche à analyser sa jurisprudence au regard de celle de la Cour de Strasbourg ».

En **Belgique**, il convient de rappeler que la Cour accueille les arguments des parties fondés sur les instruments internationaux, à la condition qu'ils soient *combinés* avec l'invocation d'une disposition constitutionnelle (une logique comparable est relevée en Roumanie). La Cour inclut parmi les normes de référence, même d'office, les dispositions internationales qui garantissent de manière analogue les droits constitutionnels dont la violation est invoquée. Et, on l'a dit, la Cour se réfère explicitement et abondamment à l'interprétation des droits fondamentaux donnée par les jurisprudences de la Cour EDH et de la CJUE.

La Cour suprême du **Canada**, elle aussi, tient compte régulièrement et expressément des instruments de droit international, et ce, indépendamment du caractère contraignant ou non de la source internationale. Par exemple, la Cour utilise la Conv EDH et même la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, sans se soucier qu'il s'agit d'un régime international dont le Canada ne fait pas et ne peut faire partie. Il est fait état qu'environ 85 % des références au droit international des droits humains faites à la Cour suprême du Canada emprunte à la *Convention européenne* et à la jurisprudence de sa Cour. C'est cette même ouverture qui a conduit la cour canadienne à interpréter la loi sur le droit d'auteur en faisant référence à une directive de l'Union européenne sur le commerce électronique. Il n'y a aucune réticence à l'égard de la nature de ces sources internationales, aucune hésitation à faire référence à elles, y compris dans leurs aspects de droit mou.

Pour évoquer un dernier exemple, au **Niger**, la Cour constitutionnelle s'est appuyée sur l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 pour reconnaître à tout membre d'un groupe parlementaire le droit d'être éligible à un poste affecté à son groupe (arrêt n°004/CC/MC du 2 mai 2014). La Cour a ainsi levé une ambiguïté quant à l'interprétation du règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

En définitive, grâce à ces méthodes, les conflits entre les normes applicables à l'échelon national et celles qui sont applicables à l'échelon international sont rares en matière de droits de l'homme. Au lieu de conflits, ce qui se vérifie dans la pratique, ce sont des difficultés inhérentes à l'organisation institutionnelle de la garantie des droits fondamentaux, et tout au plus des **situations de concurrence** qui ne sont pas véritablement de nature à remettre en cause directement la suprématie de la Constitution, ni formellement (ce qui relève d'une position catégorique que nous avons rappelé lors de la 1^{re} session), ni matériellement (ce qui repose sur le déploiement de techniques de protection équivalente).