

PRÉFACE
LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL FACE AUX EXIGENCES
SUPRANATIONALES (DROIT COMPARÉ, U.E., C.E.D.H.) (1)

La thématique abordée par les organisateurs du colloque est un sujet de constante actualité : la confrontation des droits fondamentaux aux exigences européennes est d'une sensibilité fortement ambivalente en ces temps de crise au sein des pays européens.

Mais le monde des juristes, bien que très inséré dans la société est aussi un monde singulier qui doit s'enrichir de sa double confrontation au réel et aux situations héritées de l'histoire, constitutives de la spécificité de chacun des États membres. La concrétisation de la prophétie du Président Genevois sur le « dialogue des juges » est donc une condition même de l'effectivité des exigences supranationales (2) : « à l'échelon de la communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir une place pour le dialogue des juges ».

C'est ce dialogue, dans ses aspects formels et informels, qui permet peu à peu d'assurer compréhension et complémentarité entre les juges. Ainsi, alors même qu'avec l'arrêt *Melki*, la Cour de justice de l'Union européenne fait un pas vers le Conseil constitutionnel, validant les nouvelles procédures mises en place pour la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), ce dernier prend progressivement en compte la jurisprudence européenne dans son contrôle de fondamentalité. Directes ou indirectes, avouées ou non, les exigences supranationales sont donc bien présentes au cœur même du procès constitutionnel. Elles sont d'ordre procédural et substantiel.

I. – EXIGENCES PROCÉDURALES

Nul n'ignore l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue

(1) Les opinions ici émises doivent être considérées comme propres à leur auteur. Les propos, qui supposeraient de plus amples développements, sont le reflet d'une présidence de table-ronde et non d'une intervention formelle.

(2) Le dialogue des juges est un concept inventé par le Président Genevois dans ses conclusions sous la décision *Cohn-Bendit*.

équitablement [...] » (3). La QPC s'est traduite par une juridictionnalisation de la procédure contentieuse au sein du Conseil constitutionnel. Un procès constitutionnel se forme à l'intérieur du procès ordinaire et conditionne son issue, même si c'est un procès fait à la loi avec un contentieux objectif. Les règles de la procédure applicable qui répondent aux exigences de l'article 6 et ont été précisées par écrit dans un règlement intérieur.

Le procès juste et équitable exige le respect d'un certain nombre de contraintes et le Conseil constitutionnel a dû évoluer dans ce cadre. La focale se fixe sur trois points majeurs.

A. – *Contradictoire*

Le contradictoire s'installe de multiples manières au sein du procès constitutionnel :

- les actes et pièces sont adressés au Conseil et notifiés par voie électronique ; le Conseil accueille des interventions nombreuses qui émanent majoritairement de syndicats ou organismes professionnels, les interventions des particuliers ne représentant que 16 % du total (4) ; il fixe des délais pour produire ces observations et y répondre ;
- une audience publique se déroule désormais régulièrement : une salle spéciale a d'ailleurs dû être aménagée à cet effet au sein du Conseil ; avocats et secrétariat général du gouvernement s'y expriment à tour de rôle, se répondent parfois, mais il n'existe pas encore de dialogue entre les parties ni avec les juges ;
- le délai est vraiment raisonnable puisque le Conseil statue dans les trois mois qui suivent la transmission de la QPC.

L'exigence d'un tribunal neutre et impartial complète cet aspect procédural. Les opinions les plus diverses, souvent critiques, s'expriment sur ce point que je n'évoquerai pas ici, si ce n'est pour signaler que :

(3) « [...] publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique ».

(4) De la date de mise en œuvre de la QPC en 2010 au 20 juin 2014, le Conseil a enregistré 411 dossiers ; il a reçu 359 interventions portant sur 100 dossiers. Les interventions reçues portent donc sur 24,4 % des dossiers. Les interventions des particuliers représentent le tiers des interventions totales (120 intervenants sur 359 soit 33 %). Si l'on prend en compte l'effet des séries, ces interventions ne représentent plus que 16 % du total.

- la nomination des membres, bien que « politique » n'exclut ni la compétence, ni l'indépendance, ni même la neutralité et l'impartialité ;
- un mécanisme de récusation des membres a été prévu, en raison notamment de leur participation à l'élaboration du texte contesté. Il n'a jamais été mis en œuvre mais de nombreux déports spontanés sont prononcés. À titre d'exemple, lors de la QPC qui a traité de la déchéance de nationalité (5), le Président Debré s'est déporté en raison de son rôle en tant que ministre de l'intérieur lors de l'édiction de la loi de 1996 qui a constitué une étape majeure dans ce régime de la déchéance. L'éthique est bien présente au service de ce procès équitable.

L'émergence du contradictoire au sein du procès constitutionnel en amplifie progressivement l'extension en contrôle *a priori* : l'admission des interventions extérieures (portes étroites), l'audition, encore peu fréquente mais réelle de spécialistes pour des dossiers qui requièrent une expertise technique, *etc.*, prouvent que le contradictoire s'insinue, et c'est heureux, partout !

B. – *Épuisement des voies de recours internes*

C'est une question qui est encore, à ce jour, en devenir.

Pour que les intéressés soient recevables à Strasbourg, devant la Cour européenne des droits de l'homme (6), toutes les voies de recours internes qui sont accessibles et effectives doivent être épuisées (7). Cela est logique puisque le mécanisme institué par la Cour est subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à inclure le recours constitutionnel allemand et l'*amparo* espagnol dans l'épuisement des voies de recours internes préalable à sa saisine. La QPC doit-elle également être incluse dans ces voies de recours ?

(5) Cons. const., 23 janvier 2015, *M. Ahmed S. [Déchéance de nationalité]*, n° 2014-439 QPC.

(6) L'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose en effet que : « La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu dans les principes du droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

(7) Dans l'affaire *Hasan Uzun c/ Turquie* (n° 10755/13 du 30 avril 2013) relative au recours devant la Cour constitutionnelle turque, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rappelé que l'obligation de faire valoir les griefs devant les instances nationales concerne « l'usage des recours vraisemblablement effectifs, suffisants, accessibles, relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats ».

La procédure de la QPC répond certes aux critères exigés par la Cour (8) puisque c'est une voie de droit effective et un recours constitutionnel spécifique qui permet de remédier à des violations de droits et libertés commises par une autorité publique. Sans entrer ici dans le détail du raisonnement, ce constat ne suffit cependant pas pour en faire un recours préalable obligatoire avant toute saisine de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, malgré leur finalité commune de protection des droits et libertés, la QPC et la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont pas le même objet. Ainsi, un justiciable n'aurait intérêt à déposer une QPC aux fins d'épuiser les voies de recours internes que dans le cas où la loi, par elle-même, constituerait une violation de la Convention européenne des droits de l'homme (9). Alors, au regard de la spécificité du système français, le seul fait qu'elle soit examinée par les cours suprêmes, sans être nécessairement transmise au Conseil constitutionnel, suffirait à garantir l'épuisement des voies de recours internes. Cela demande à être confirmé mais cette évolution pourrait s'inscrire dans la logique de la Cour submergée par de multiples recours.

Si la QPC est bien comptée comme un élément de l'épuisement des voies de recours internes, alors le nombre des procès constitutionnels devrait logiquement s'accroître, ce qui confortera cette voie de droit supplémentaire. De ce fait même, l'interconnexion entre le contrôle de constitutionnalité (même exercé par le juge *a quo*) et le droit de l'Union en sera renforcé.

C. – *Recours préjudiciel en interprétation*

En vertu d'une jurisprudence constante depuis la décision *IVG* de 1975, le Conseil constitutionnel n'exerce pas de contrôle de conventionalité de la loi. Une loi contraire à un engagement européen ou à un traité international n'est pas pour autant contraire à la constitution

(8) Dans la même décision *Hasan Uzun c/ Turquie*, la Cour dégage deux critères qu'elle prend en considération : « a) l'existence d'un recours constitutionnel spécifique qui permet à la juridiction constitutionnelle :

- 1) De remédier à des violations de droits et libertés commises par une autorité publique,
- 2) Ou, lorsque la violation d'un droit garanti par la Constitution résulte d'une ingérence autre qu'une décision, d'interdire à l'autorité concernée de poursuivre la violation de ce droit,
- 3) Et de lui ordonner de rétablir, autant que faire se peut, le *statu quo ante*.

b) le fait que le recours constitutionnel offre un remède aux violations trouvant leur origine immédiate et directe dans un acte ou une omission d'un organe judiciaire, indépendamment des faits qui ont donné lieu à la procédure ».

(9) Sur tous ces points, voy. M. GUILLAUME, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *Nouv. cah. Cons. const.*, juillet 2011, n° 32, pp. 67-95.

et il appartient aux juridictions administratives et judiciaires de veiller à la supériorité sur les lois des stipulations des engagements internationaux ou européens de la France. Notre Conseil a réaffirmé cette position dans le cadre de la QPC (10). En lien avec les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne *Melki et Abdelli* (11), la décision *Jeux en ligne* (12) précise que les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 modifiée ne privent aucunement le juge de son pouvoir de poser une question préjudicielle à la C.J.U.E., y compris lorsqu'il transmet une question prioritaire de constitutionnalité. En effet, le fait de poser une question préjudicielle constitue une mesure que le juge compétent pour statuer sur le litige peut prendre lorsqu'il l'estime nécessaire. Ni le fait qu'une question prioritaire de constitutionnalité ait été posée au juge, ni le fait qu'il ait procédé à sa transmission ne peut y faire obstacle.

Une étape importante a été franchie avec le recours en interprétation préjudicielle, posé pour la première fois par le Conseil constitutionnel, dans l'affaire *Jeremy F.* (13). La situation était toutefois spécifique puisque le Conseil se fondait pour formuler cette question préjudicielle sur la singularité de l'article 88-2 de la Constitution relatif au mandat d'arrêt européen. Le Conseil avait alors estimé qu'une décision sur l'interprétation de la décision cadre relative au mandat d'arrêt lui était nécessaire pour exercer le contrôle de conformité à la Constitution de la disposition législative qui lui était soumise. En dehors de cette situation, le Conseil réaffirme que « l'appréciation de la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit n'implique pas qu'il soit préalablement statué sur l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union européenne » (14).

(10) Cons. const., 3 février 2012, *M. Mohammed Alki B. (délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France)*, n° 2011-217 QPC, cons. 3.

(11) C.J.U.E. (gde ch.), *Aziz Melki*, 22 juin 2010, C-188/10.

(12) Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* : « 15. Considérant, en dernier lieu, que l'article 61-1 de la Constitution et les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires, y compris lorsqu'elles transmettent une question prioritaire de constitutionnalité, de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

(13) Cons. const., 4 avril 2014, n° 2013-314 P QPC, *M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne]*.

(14) Cons. const., 23 janvier 2015, *M. Ahmed S. [Déchéance de nationalité]*, n° 2014-439 QPC.

La décision *Jeremy F.* ne ferme sans doute pas le débat. Un pas supplémentaire pourrait-il être accompli ?

Il pourrait être envisagé de former un recours préjudiciel en interprétation sur la base des compétences combinées des articles 61-1 et 88-1, en établissant un lien entre le contrôle des droits et libertés fondamentaux et la QPC à partir notamment de la Charte des droits fondamentaux. Mais les jurisprudences *I.V.G.* et *Melki et Abdelli* rendent très difficile cette évolution sans « coup d'état » juridique. Par ailleurs, l'extension du recours préjudiciel dans le cadre de l'article 61 est impossible du fait des délais constitutionnels dans lesquels sont enfermées nos décisions.

D'autres voies en revanche pourraient être explorées dans le cadre par exemple, d'un dialogue avec la C.J.U.E. : selon un mécanisme qui s'apparenterait à celui du protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, il pourrait être envisagé d'interroger la Cour lorsque nous rencontrons une difficulté. Cet « avis consultatif » permettrait aux cours constitutionnelles de solliciter la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux qui devient, d'une certaine manière, notre cœur de cible. On aurait ainsi pu le faire à l'occasion de la QPC qui nous a été posée (et de celles qui le seront à nouveau) relatives au principe « *non bis in idem* » pour lequel le Conseil a été amené à statuer récemment (15) sur un sujet extrêmement sensible.

Le recours en interprétation préjudicielle permet la mise en cohérence des droits nationaux et du droit de l'Union tout autant qu'il affirme l'unicité d'interprétation du droit de l'Union. Cette procédure de l'avis consultatif pourrait permettre de sortir de la situation paradoxale du Conseil qui lui fait interpréter les principes constitutionnels à la lumière des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi par la Charte des droits fondamentaux tout en refusant d'étendre explicitement les normes de référence de son contrôle à celles-ci. Cela permettrait de donner une réalité tangible au « miroitement » des droits et libertés constitutionnelles, conventionnelles et de l'Union.

(15) Cons. const., 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres [Cour de discipline budgétaire et financière]*, n° 2014-423 QPC : « 34. Considérant que le principe de nécessité des peines n'interdit pas au législateur de prévoir que certains faits puissent donner lieu à différentes qualifications ; que le principe de proportionnalité des peines ne fait pas obstacle à ce que, lorsque des faits peuvent recevoir plusieurs qualifications ayant un objet ou une finalité différents, le maximum des sanctions prononcées par la même juridiction ou autorité répressive puisse être plus sévère que pour des faits qui ne pourraient recevoir que l'une de ces qualifications ».

II. – EXIGENCES SUBSTANTIELLES

Elles naissent tant des jurisprudences des différentes cours constitutionnelles européennes que de celles plus impératives de la Convention européenne des droits de l'homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne.

A. – *Juges constitutionnels de l'Union européenne*

D'une façon certes épisodique, mais qui doit néanmoins être soulignée, le Conseil Constitutionnel porte un regard attentif sur la jurisprudence des autres cours constitutionnelles de l'Union européenne.

- C'est un regard à la fois de prospective, de vigilance ou de réflexion :
- de prospective lorsque la loi instaurant le « mariage pour tous » nous est soumise. Les jurisprudences sur le même sujet des cours constitutionnelles étrangères (Canada) et européennes sont lues avec attention. Au moment où est rendue notre propre décision (16), le tribunal constitutionnel portugais a déjà jugé conforme à la constitution (17) la modification de l'article 1577 du Code civil déclarant que « le mariage est un contrat conclu entre deux personnes qui aspirent à fonder une famille au moyen d'une vie commune ». De même le tribunal constitutionnel espagnol (18), prenant ouvertement appui sur le droit comparé et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, a estimé que la loi autorisant le mariage pour tous trouvait sa justification dans l'interdiction constitutionnelle de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et relevé que la modification opérée dans l'exercice de ce droit ne portait pas atteinte au droit au mariage de personnes de sexe différent. Ces jurisprudences européennes nous permettent d'apprécier la direction générale qui est suivie, de comprendre la nature du raisonnement adopté et les outils juridiques utilisés ;
 - de vigilance parfois. Lors de la décision sur la rétention de sûreté (19), rendue au tout début de la mise en place de la QPC, nous

(16) Cons. const., 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, n° 2013-669 DC.

(17) Cons. const., 9 avril 2010, préc.

(18) Cons. const., 6 novembre 2002, préc.

(19) Cons. const., 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale]*, n° 2010-9 QPC.

avons pris en compte la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande de Karlsruhe (20) : ayant jugé que la détention-sûreté n'était pas une peine, la Cour en a tiré la conséquence que le principe de non rétroactivité de la loi pénale ne s'appliquait pas à cette mesure. Elle a également considéré que la loi en question était conforme à l'interdiction de prendre des mesures excessives (principe de proportionnalité). Le Conseil constitutionnel s'est intéressé au raisonnement suivi notamment par crainte d'un désaveu de la Cour européenne des droits de l'homme ;

- de réflexion également : lorsque le tribunal constitutionnel espagnol a été confronté à la jurisprudence *Melloni* (21), les arguments échangés ont été extrêmement utiles à la perception que nous pouvions nous-mêmes avoir de la primauté du droit de l'Union.

Ces jurisprudences alimentent la réflexion propre du juge constitutionnel ainsi que les discussions effectives entre juges. Ces derniers constituent en effet un réseau informel mais bien vivant. Des rencontres régulières avec les autres juridictions ou entre le Conseil et la Cour de justice de l'Union européenne permettent confrontations positives et enrichissements mutuels.

B. – *Cour de justice de l'Union européenne*

Les liens avec la Cour de justice de l'Union européenne fonctionnent sur la recherche d'une harmonie entre nos jurisprudences. Trois situations permettent d'illustrer cette assertion.

En premier lieu, la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le contrôle du respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives communautaires vise à réduire au maximum les cas d'opposition possible. Le Conseil a tiré toutes les conséquences de l'article 88-1 (22) en affirmant que : « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle » (23). Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle restreint du respect de cette exigence pour censurer « une disposition législative

(20) Cons. const., 5 février 2004, préc.

(21) C.J.U.E., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, EU:C:2013:107.

(22) « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

(23) Cons. const., 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC, cons. n° 7, et six décisions ultérieures.

manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ». Par ailleurs, le Conseil a jugé, dans sa décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 (24), que cette exigence constitutionnelle de transposition des directives ne figurait pas au nombre des « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

En second lieu, dans certaines circonstances notre Conseil n'hésite pas à transposer certains concepts adoptés par la Cour de justice de l'Union européenne qui lui semblent pertinents. Ainsi le principe d'« espérance légitime » a été introduit pour la première fois dans l'examen du PLFSS pour 2013 (25). Cette novation créatrice ouvre des perspectives nouvelles de contrôle.

Enfin, l'émergence sur la scène juridique de la Charte européenne des droits fondamentaux témoigne de la nécessité de conforter cette harmonie entre la Convention européenne et la Cour de justice de l'Union européenne d'une part, entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions nationales d'autre part.

Il y a un accord général pour dire que la Convention européenne des droits de l'homme constitue un socle minimal pour la reconnaissance des droits fondamentaux. Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme recherchent une portée identique aux droits fondamentaux qui sont communs à leurs textes de référence. Mais la Cour de justice de l'Union européenne a récemment fait preuve d'une forme de résistance dans l'arrêt *Akerberg Fransson* (26) en précisant les conséquences que doit tirer une juridiction d'un État membre d'un conflit potentiel entre le droit national et celui de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 6, § 3, T.U.E. indique que les droits fondamentaux reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux du droit. L'article 52, § 3, de la Charte impose une interprétation conforme à la Convention européenne des droits de l'homme des principes communs à la Charte et à

(24) Cons. const., 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n° 2010-605 DC.

(25) Cons. const., 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, n° 2013-682 DC : « 14. Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations ».

(26) C.J.U.E., 26 février 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10.

la Convention. Mais tant que l'Union n'a pas adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme, celle-ci ne constitue pas « un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union » et « ne régit pas les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et les ordres juridiques des États membres ». La prudence de cette solution a été remarquée.

Dans cette même décision, d'une grande sensibilité car elle porte sur l'application du principe *non bis in idem* par des États membres qui ont sur ce point des pratiques anciennes, la Cour de justice de l'Union européenne a adopté une lecture large de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux concernant les garanties apportées à la protection des droits fondamentaux par les constitutions nationales et par le droit de l'Union. La Cour rappelle certes que la garantie des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union n'a vocation à s'appliquer aux États membres que dans des situations relevant du droit de l'Union. Mais les arrêts du 26 février 2013 de la Cour de justice de l'Union européenne *Melloni et Akerberg Fransson* ont donné un aperçu des risques de confrontation en précisant que le litige en question devait être considéré comme un acte d'application de l'Union alors que l'on pouvait considérer qu'il n'y était qu'indirectement rattachable. Bien sûr, il est naturel que toute règle issue du droit national d'un État membre puisse être passée au crible de la Charte si elle a été adoptée pour assurer l'efficacité du droit de l'Union. Transposer cette interprétation à une disposition législative générale dès lors qu'elle est mise en œuvre pour sanctionner un dispositif tirant sa source de ce droit, ne serait-ce que partiellement, ne relève pas de la même prudence nécessaire à la dualité de ces dispositifs de protection des droits fondamentaux. À cet égard toute acceptation trop large de la Charte des droits fondamentaux mettrait en jeu cette orientation recherchée de l'harmonie et de la complémentarité.

Pour perdurer, l'harmonie a besoin d'une vigilance mutuelle et constante.

C. – « À la lumière de » la Convention européenne des droits de l'homme

Si le Conseil constitutionnel n'effectue pas de contrôle de conventionnalité, de fait, il veille constamment à la cohérence de sa jurisprudence avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Les normes de référence sont certes différentes mais les contrôles sont proches. Le Conseil constitutionnel statue, sans encore accepter de l'écrire, « à

la lumière de » la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (27). Trois exemples en témoignent.

D'une part, le contrôle sur les validations législatives : longtemps, le Conseil constitutionnel a appliqué, en matière de lois de validation, une jurisprudence qui laissait une liberté importante au législateur pour apprécier les motifs d'intérêt général susceptibles de justifier une telle loi. Après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (28), le Conseil constitutionnel a, dans une décision du 29 décembre 1999 (29), modifié sa jurisprudence pour assurer un contrôle plus approfondi des lois de validation, équivalent à celui opéré sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme. La décision du 14 février 2014 sur le versement transport (30), a parachevé cette évolution : le Conseil a modifié son considérant de principe remplaçant la référence à un « intérêt général suffisant » par le fait que l'atteinte aux droits des personnes résultant de la loi de validation devait être justifiée par un « motif impérieux d'intérêt général ». Ce faisant, le Conseil constitutionnel a expressément entendu souligner la portée de son contrôle des lois de validation : assuré sur la base de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il a la même portée que le contrôle exercé sur le fondement des impératifs qui résultent de la Convention européenne des droits de l'homme. Désormais, les exigences constitutionnelles et conventionnelles se rejoignent entièrement. Cette identité des contrôles est porteuse de sécurité juridique.

D'autre part, l'impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut pas être nié : à titre d'exemple, l'arrêt *Ravon* de 2008, sur la protection du domicile, est sollicité à l'occasion de nombreuses décisions (31), y compris celle sur la géolocalisation (32).

(27) Voy. en ce sens O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Le contrôle de conventionnalité », intervention lors de la visite à la Cour constitutionnelle italienne le 9 mai 2008, publiée sur le site du Conseil constitutionnel.

(28) C.E.D.H., 28 octobre 1999, *Zielinski c/ France*.

(29) Cons. const., 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, n° 99-425 DC.

(30) Cons. const., 14 février, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*, n° 2013-366 QPC.

(31) Cons. const., 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd (Visite des navires par les agents des douanes)*, n° 2013-357 QPC, cons. n°s 7 et 8 : « 8. Considérant, toutefois, que les dispositions contestées permettent, en toutes circonstances, la visite par les agents des douanes de tout navire qu'il se trouve en mer, dans un port ou en rade ou le long des rivières et canaux ; que ces visites sont permises y compris la nuit ; qu'indépendamment du contrôle exercé par la juridiction saisie, le cas échéant, dans le cadre des poursuites pénales ou douanières, des voies de recours appropriées ne sont pas prévues afin que soit contrôlée la mise en œuvre, dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi, de ces mesures ».

(32) Cons. const., 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, n° 2014-693 DC.

Notons enfin que la prise en compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg se déploie tant dans les plaidoiries des avocats en audience que dans les rapports rédigés par les membres du Conseil : on peut affirmer que chaque décision est désormais prise en examinant les jurisprudences européennes. Les droits et libertés garantis par la constitution et par la Convention sont aujourd'hui proches. Les deux textes englobent à peu près les mêmes droits fondamentaux. Cette proximité a des conséquences : si le Conseil constitutionnel juge une loi conforme à la constitution, on pourrait imaginer qu'elle soit remise en cause par les cours suprêmes. Or la décision du Conseil constitutionnel ayant été prise en tenant compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle doit bénéficier d'une présomption de conventionalité. Seuls de très sérieux motifs peuvent conduire à envisager de renverser cette présomption pour opposer protection constitutionnelle et conventionnelle. La clarté exigerait sans doute que ce processus fut écrit dans les décisions du Conseil Constitutionnel ! Le choix de la dissociation des contrôles en France impose qu'une fois la constitutionnalité de la loi jugée par le Conseil constitutionnel, cette loi bénéficie d'une très solide présomption de conventionalité.

CONCLUSION

Face aux exigences supranationales qui traduisent tout à la fois la volonté d'assurer la primauté effective du droit de l'Union et de protéger les droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel, tout en affirmant la spécificité de sa compétence, s'inscrit pleinement dans la recherche d'une complémentarité harmonieuse.

Mais le Conseil refuse toute expression de supériorité hiérarchique du droit de l'Union sur la constitution et a récemment encore eu l'occasion de rappeler sa jurisprudence constante dans une décision relative à l'interdiction du maïs O.G.M. (33). Tant qu'il n'existe pas une

(33) Cons. const., 28 mai 2014, *Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié*, n° 2014-694 DC : « 4. Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive de l'Union européenne, de veiller au respect de cette exigence ; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ; qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de

fédération de l'Union, il demeure deux ordres juridiques distincts ce qui ne l'empêche nullement de tenir compte des jurisprudences des cours européennes.

Le Conseil constitutionnel respecte la répartition des compétences conventionnalité/ constitutionnalité. Le Professeur D. de Béchillon en déduit qu'« une chose est à peu près sûre : si, sur le coup de la colère et sans qu'une longue et sérieuse réflexion ait précédé le mouvement, il doit un jour y avoir remise en ordre légiférée de cette polyphonie et de cette grande liberté de discussion juridique que la réforme constitutionnelle a permise, cela se fera au désavantage de tous : des citoyens comme des juges eux-mêmes » (34). Adopter une autre solution permettrait certes de transformer le Conseil une cour suprême mais conduirait surtout à modifier un équilibre global qui ne pourrait résulter que d'un choix conscient, réfléchi et établi sur la base d'une large assise consensuelle.

Nicole BELLOUBET

Professeure des universités

l'Union européenne ; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel ».

(34) D. DE BÉCHILLON, « Cinq cours suprêmes, apologie mesurée du désordre », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 33.