LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LE JUGE CONSTITUTIONNEL

par

Marc VERDUSSEN

Chargé d'enseignement
à la Faculté de droit de l'U.C.L.
Avocat au Barreau de Bruxelles

Le "droit international des droits de l'homme" et le droit constitutionnel partagent un idéal commun, celui de sociétés humanistes, soucieuses du respect de la dignité humaine. Cette commune aspiration suscite inévitablement la question des rapports entre ces deux modes de protection. Sont-ils à ce point similaires qu'ils se confondent ou, au contraire, leurs spécificités les rendent-ils étrangers l'un à l'autre? Ne faut-il pas plutôt admettre qu'entre ces pôles, il y a place pour une articulation plus nuancée de ces formes de protection?

Dans cet ordre de préoccupations, deux questions retiennent ici l'attention, qui toutes deux sont focalisées sur la figure du juge constitutionnel, dans la mise en oeuvre qu'il fait de la Convention européenne des droits de l'homme et, le cas échéant, de ses protocoles additionnels. Première question: la Convention fait-elle partie des *normes d'organisation* du statut institutionnel et fonctionnel de la justice constitutionnelle? En clair, le juge constitutionnel est-il lui-même soumis aux impératifs de la Convention? Seconde question: la Convention européenne des droits de l'homme doit-elle être rangée parmi les *normes de référence* utilisées par le juge constitutionnel dans l'exercice de sa mission de contrôle? En clair, les litiges dont est saisi

le juge constitutionnel peuvent-ils trouver un règlement à travers la Convention?

Ces questions sont abordées ici dans une perspective comparative. Avant toute chose, il faut rappeler que la terminologie du droit constitutionnel moderne réserve l'expression "juge constitutionnel" à la juridiction ou aux juridictions habilitées à exercer à tout le moins un contrôle de la constitutionnalité des lois, au sens strict du terme. Deux modèles de justice constitutionnelle doivent ainsi être distingués: le modèle européen (ou kelsénien) et le modèle américain (1). Dans le premier, le contrôle de la constitutionnalité des lois est exclusivement attribué à une juridiction indépendante spécialement créée à cet effet. En revanche, dans le second modèle, ce contrôle est exercé par l'ensemble de l'appareil juridictionnel, dans le prolongement des fonctions ordinaires de cet appareil. Autrement dit, le modèle européen met en oeuvre un contrôle concentré, tandis que le modèle américain se caractérise par un contrôle diffus.

Parmi les Etats ayant ratifié la Convention européenne des droits de l'homme, nombreux sont ceux qui ont mis en place une juridiction constitutionnelle inspirée du modèle européen de justice constitutionnelle. Les principaux Etats ayant suivi cette voie sont l'Autriche, l'Italie, l'Allemagne, la France, l'Espagne et la Belgique, ou encore plus récemment certains Etats de l'Europe centrale et orientale, tels la Pologne, la Hongrie, la Bulgarie et la Roumanie. Il convient d'y ajouter le Portugal qui, alliant un contrôle concentré et un contrôle diffus, relève partiellement du modèle européen (2). Pour les besoins de la présente étude, les Etats du modèle européen retiennent tout spécialement l'attention, dans la mesure où ils opèrent un cloisonnement net entre le contentieux constitutionnel et les autres contentieux, ce qui permet de mieux mesurer la spécificité de la mise en oeuvre de la Convention dans le cadre de la justice constitutionnelle.

Quant aux autres Etats soumis à la Convention européenne des droits de l'homme, soit ils ne disposent d'aucun contrôle juridictionnel

---

(1) Voy. L. FAVOREU, "Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle", *A.I.J.C.*, 1988, vol. IV, pp. 51-66.

(2) Voy. M. VERDUSSEN, "Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative", in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel* (dir. F. DELPEREE), Paris, Economica, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 186-187.

de la constitutionnalité de leurs lois, comme les Pays-Bas ou le Grand-Duché de Luxembourg, soit ils ont opté en faveur du modèle américain. Parmi les Etats ayant ainsi choisi un contrôle diffus, nous en avons isolé deux, la Suisse et la Norvège, dont la jurisprudence est particulièrement abondante dans le domaine qui nous occupe. Elle permet de voir comment le contentieux constitutionnel se situe par rapport à la Convention lorsqu'il est dilué dans la masse contentieuse déférée aux juridictions ordinaires.

Compte tenu de la dimension qui lui est impartie, cette étude n'a pas la prétention de présenter un panorama exhaustif et détaillé reprenant systématiquement chacune des solutions procurées dans les différents pays étudiés. L'objectif est plus limité: il s'agit de dégager, à partir de ces solutions, des tendances et, s'il échet, de confronter celles-ci aux décisions rendues à ce sujet par les organes de Strasbourg. Ce faisant, il s'agit de renforcer l'idée que l'effectivité de la Convention européenne des droits de l'homme suppose une certaine coopération entre ses organes et les juridictions nationales (3).

I. L'APPLICATION DE LA CONVENTION AU JUGE CONSTITUTIONNEL

La question de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme au juge constitutionnel n'a d'intérêt, en réalité, que pour les Etats du modèle européen, où le juge constitutionnel est situé hors de l'appareil juridictionnel ordinaire (4). S'agissant des Etats du

---

(3) R. RYSSDAL, "Brian Walsh and the European Court of Human Rights", in *Human Rights and Constitutional Law — Essays in honour of Brian Walsh* (dir. J. O'REILLY), Dublin, The Round Hall Press, 1992, p. 5.

(4) Est-il besoin d'ajouter que seul le contentieux constitutionnel proprement dit — au sens de "contentieux de constitutionnalité" — est pris ici en considération ? Il faut savoir, en effet, que certains juges constitutionnels du modèle européen, en sus de ce contentieux, se sont vu confier des attributions d'un autre ordre, telles que le jugement pénal des ministres (comme en Autriche) ou du président de la République (comme en Allemagne). Ces attributions s'apparentent davantage aux missions traditionnellement dévolues à la justice "ordinaire", de telle sorte que la distance séparant le juge constitutionnel des autres juges s'en trouve fortement réduite. A titre d'exemple d'application de normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le cadre (suite...)

modèle américain, le problème se pose en des termes différents, puisque, organiquement, le juge constitutionnel n'y a aucune spécificité (5).

De surcroît, la question posée ne concerne que le seul article 6, § 1er de la Convention (6). Elle doit être formulée en ces termes: le juge constitutionnel peut-il être considéré comme une juridiction statuant soit sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé d'accusations en matière pénale? On perçoit immédiatement les enjeux de la question: le cas échéant, le juge constitutionnel est soumis aux garanties fondamentales de procédure posées par l'article 6, § 1er.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi de la Commission, a connu, sur cette question, des infléchissements intéressants.

La première décision réellement significative nous paraît être l'arrêt *Deumeland* (7). Après avoir rappelé que l'exigence d'un délai raisonnable, imposée par l'article 6, § 1er de la Convention, doit être contrôlée en prenant en considération l'ensemble de la procédure, en ce compris les instances de recours, les juges de Strasbourg précisent que "la Cour constitutionnelle fédérale entre en

---

(4) (...suite)
de telles attributions, on peut citer l'affaire *Lockheed*, qui a ébranlé la péninsule italienne à la fin des années septante : voy. A. d'ATENA, "Processo penale costituzionale, imputati laici et doppio grado di giurisdizione", *Giur. cost.*, 1979 (suppl.), pp. 361-368.

(5) Voy. par ex., en Suisse, le message du Conseil fédéral du 29 mai 1985 et l'avis de l'Office fédéral de la justice du 12 juillet/7 septembre 1984 (sur la compatibilité de la procédure d'admission des recours au Tribunal fédéral et de la procédure simplifiée avec l'art. 6, § 1er de la Convention), *A.S.D.I.*, 1986, vol. XLII, pp. 143-147. *Adde* arrêt *Kraska*, du 19 avril 1993, spéc. §§ 23 et 26 (sur l'applicabilité de l'art. 6, § 1er "lorsque le Tribunal fédéral statue comme cour constitutionnelle sur un recours de droit public").

(6) Concernant l'art. 13 de la Convention — selon lequel "toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale" —, il suffit d'observer qu'aux yeux de la Cour, il "ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant comme contraires en tant que telles à la Convention ou à des normes juridiques nationales équivalentes" (arrêt *James et autres*, du 21 février 1986, § 85). Concernant l'art. 26 de la Convention, qui prescrit l'obligation d'épuiser les voies de recours internes, voy. M. VERDUSSEN, "L'épuisement des voies de recours internes devant les juridictions constitutionnelles", *J.T.*, 1991, p. 157.

(7) Arrêt *Deumeland*, du 29 mai 1986.

ligne de compte à cet égard", car "s'il ne lui incombait pas de statuer sur le fond, sa décision pouvait avoir des conséquences sur l'issue du litige" (8).

La portée de cet arrêt doit être perçue à sa juste proportion. Tout d'abord, il n'envisage pas l'ensemble des garanties contenues à l'article 6, § 1er, mais uniquement celle tirée du délai raisonnable dans lequel la cause doit être entendue. Il y a là une première ambiguïté que la doctrine n'a pas manqué de relever (9). Ensuite, l'arrêt précité, loin de s'appliquer à tout le contentieux constitutionnel, a été rendu à propos d'un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande statuant sur un recours dirigé contre une décision juridictionnelle (10). La Cour européenne laisse donc sans réponse la question de l'application de cette jurisprudence au contentieux des recours en annulation dirigés contre des normes, ainsi qu'au contentieux des questions préjudicielles (11). Il y va là d'une seconde ambiguïté.

---

(8) § 77. Dans le même sens, voy. l'arrêt *Bock*, du 29 mars 1989 : "une procédure devant la Cour constitutionnelle d'un Etat entre en ligne de compte dans certaines situations pour délimiter la période pertinente. Il en va ainsi lorsque la décision d'une telle cour pouvait influer sur l'issue du litige débattu devant les juridictions ordinaires. L'applicabilité de l'article 6, § 1er à l'examen d'un recours constitutionnel dépend donc du fond et de l'ensemble des données de chaque cas d'espèce" (§ 37). Voy. égal. l'arrêt *Poiss*, du 23 avril 1987, § 52. Sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Deumeland*, voy. les arrêts *Buchholz*, du 6 mai 1981, § 48; *Sramek*, du 22 octobre 1984, § 35.

(9) Voy. not. J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme* (extrait du *R.P.D.B.*, Complément, t. VII), Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 354, n° 398. Voy. cependant l'arrêt *Ettl et autres*, du 23 avril 1987, §§ 34-35 : la Cour constitutionnelle autrichienne est "à l'évidence" une juridiction établie par la loi au sens de l'article 6, § 1er de la Convention, qui remplit "à n'en pas douter" la condition d'indépendance et d'impartialité prévue par cette disposition.

(10) En Allemagne, le contentieux constitutionnel ne se limite pas au contrôle de la constitutionnalité des lois. En effet, le recours constitutionnel peut être formé en principe contre tout acte de la puissance publique, ce qui recouvre non seulement les actes législatifs, mais également les actes administratifs et les décisions juridictionnelles. Dans ce dernier cas, le contrôle du juge de Karlsruhe ne peut être confondu avec celui d'un juge de cassation : sa censure ne se justifie que pour cause de lésion d'un droit fondamental (et non d'une irrégularité quelconque).

(11) Voy. H. SIMONART, "La Cour d'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme", in *Présence du droit public et des droits de l'homme — Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1475-1476, n° 4.

Ces deux ambiguïtés ont été clairement levées dans le cadre de l'affaire *Ruiz-Mateos*, examinée par la Commission européenne des droits de l'homme, puis par la Cour.

Les faits de la cause sont simples. Le 29 juin 1983, le Parlement espagnol adopte une loi de nationalisation (loi n° 7/1983) expropriant au profit de l'Etat (avec prise de possession immédiate) la totalité des actions composant le capital des sociétés du groupe "Rumasa", y compris la société-mère "Rumasa S.A.", dont la famille Ruiz-Mateos (cinq frères et une soeur) possède 100 % des actions. Saisi par ces derniers d'une demande en restitution des biens expropriés, le juge de première instance de Madrid adresse au Tribunal constitutionnel une question d'inconstitutionnalité (*cuestión de inconstitucionalidad*) relative à la conformité de la loi précitée avec le célèbre article 24 de la Constitution (droit à une protection juridictionnelle effective). Après avoir rejeté diverses requêtes présentées par un des requérants, au motif que celui-ci n'avait pas qualité pour agir devant lui (12), le Tribunal constitutionnel considéra, dans un arrêt du 19 décembre 1986, que les expropriations litigieuses n'étaient pas contraires à la Constitution (13).

Devant la Commission, saisie le 5 mai 1987, deux griefs fondés sur l'article 6, § 1er de la Convention furent soulevés par les requérants, tirés de la violation, l'un du droit à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable (l'ensemble de la procédure s'étant étalé sur près de huit ans), l'autre du droit à un procès équitable (les requérants n'ayant pu être entendus par le Tribunal constitutionnel). Dans son rapport, adopté le 14 janvier 1992, la Commission déclara ces deux

---

(12) La loi organique n° 2/1979 sur le Tribunal constitutionnel ne permet pas aux parties devant le juge qui a posé la question d'inconstitutionnalité d'adresser des observations au Tribunal constitutionnel (voy. spéc. l'art. 37 de cette loi). Cette omission a été considérée par une partie de la doctrine (et notamment par E. Garcia de Enterria) comme étant involontaire, tellement lui semblait évident le droit pour les parties au procès principal d'être entendues sur un problème les touchant au premier chef; mais le Tribunal constitutionnel s'est toujours refusé à suivre cette opinion (voy. P. BON, in *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1984, pp. 94-95). A titre de comparaison, il n'est pas inutile d'observer qu'en Italie, la Cour constitutionnelle a même admis — dans un cas, il est vrai, très particulier —l'intervention d'un sujet qui n'avait pas la qualité de partie devant la juridiction ayant posé la question de légitimité constitutionnelle: voy. la sent. n° 429, du 27 novembre 1991, *Giur. cost.*, 1991, p. 3620.

(13) Sent. n° 166/1986, du 19 décembre 1986, *B.J.C.*, 1987, vol. 69, p. 3.

griefs recevables, non sans avoir été amenée, pour chacun d'eux, à se prononcer, au préalable, sur leur applicabilité à la procédure devant le Tribunal constitutionnel (14).

Concernant le premier grief, la Commission se réfère à la jurisprudence précitée de la Cour, mais l'étend au contentieux constitutionnel des questions préjudicielles en des termes particulièrement clairs. En l'occurrence, le Gouvernement espagnol avait allégué que "la jurisprudence de la Cour ne concerne que des procédures constitutionnelles se déroulant après le procès et non pas celles se déroulant, comme c'est le cas en espèce, pendant le procès même", ce que la Commission réfute, en faisant valoir que, "bien au contraire, il paraît encore plus nécessaire de prendre en considération la durée des procédures préjudicielles pouvant avoir des conséquences sur l'issue du litige, lorsque, comme dans le cas présent, le litige civil ne peut aboutir qu'après une décision de la juridiction constitutionnelle" (15). Dans trois affaires subséquentes, la Commission a confirmé cette jurisprudence, à propos de procédures ayant donné lieu à une question de légitimité constitutionnelle (*questione di legittimità costituzionale*) adressée à la Cour constitutionnelle italienne (16).

Concernant le second grief, la Commission estime "qu'il n'y a pas lieu d'exclure de manière générale l'applicabilité de l'article 6, § 1er de la Convention aux procédures des juridictions constitutionnelles" (17). Plus précisément, dès le moment où "le droit national prévoit l'existence d'une telle juridiction dont l'accès est ouvert directement ou indirectement aux justiciables, les procédures qui se déroulent devant elles doivent respecter les principes de

---

(14) Req. n° 12952/87 (*Famille Ruiz-Mateos c. Espagne*), 14 janvier 1992. Voy. J.-F. FLAUSS, "Convention européenne des droits de l'homme et contentieux constitutionnel", *R.F.D.C.*, 1993, pp. 207-216.

(15) § 53.

(16) Req. n° 13567/88 (*Istituto di Vigilanza — Città di Torino S.R.L. c. Italie*), 1er juillet 1992; n° 13686/88 (*A.F.M. c. Italie*), 1er juillet 1992; n° 12414/86 (*N.P., B.B., N.P. c. Italie*), 20 octobre 1992. Dans les deux rapports adoptés le 1er juillet 1992, la Commission précise que "l'existence d'un système de contrôle de constitutionnalité, qui vise en principe à assurer une meilleure garantie des droits individuels, ne saurait avoir pour résultat de priver les individus du droit que leur reconnaît l'article 6 de la Convention à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable".

(17) § 84.

l'article 6, § 1er de la Convention lorsque la décision à rendre peut influer sur l'issue du litige civil dont il est débattu devant les juridictions ordinaires" (18). Et la Commission de souligner qu'en l'occurrence, l'application ou la non application de la loi querellée par la juridiction civile et donc l'issue du litige opposant les requérants aux autorités espagnoles devant cette juridiction dépendait directement de la décision du Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité de la loi (19). La vocation de toute question préjudicielle n'est-elle pas de fournir au juge saisi de la cause principale une réponse nécessaire, voire indispensable, pour la résolution de cette cause (20)?

Les 20 et 21 février 1992, cette affaire fut transmise à la Cour européenne des droits de l'homme. Le 23 juin 1993, celle-ci rendit un arrêt acquiescant à la décision de la Commission (21).

Sur le respect du délai raisonnable, la Cour confirme l'extension de la jurisprudence de l'arrêt *Deumeland* au mécanisme des questions préjudicielles (22). Selon elle, la circonstance qu'une procédure constitutionnelle se situe au milieu de l'action engagée au principal, et non après sa clôture, fournit plutôt une raison supplémentaire de la prendre en compte, surtout lorsqu'elle revêt un caractère préjudiciel (23). En réponse à un argument du Gouvernement espagnol, la Cour précise que la non-appartenance du Tribunal constitutionnel au pouvoir judiciaire n'est pas de nature à ébranler son opinion, dans la mesure où c'est toujours la responsabilité de l'Etat qui se trouve en cause (24). La Cour a d'ailleurs "plus d'une fois eu égard aux phases d'une procédure se déroulant à titre incident

---

(18) *Id.*

(19) § 85.

(20) Voy. not. C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. Ier, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 210.

(21) Arrêt *Ruiz-Mateos*, du 23 juin 1993 (publié par extraits in *Jur. F.*, 1993/13, p. 11; *adde Gaz. pal.*, 11-13 juillet 1993, p. 27, note Institut du Barreau de Paris).

(22) Dans un arrêt rendu quelques mois plus tôt, la Cour avait déjà refusé de retrancher les intervalles pendant lesquels la Cour constitutionnelle italienne avait eu à se prononcer sur des questions posées, à titre préjudiciel, par la Cour des comptes (arrêt *Giancarlo Lombardo*, du 26 novembre 1992, § 18).

(23) § 36.

(24) *Id.* Sur le caractère "politique" ("au sens le plus élevé du terme") des juridictions constitutionnelles, voy. l'opinion partiellement dissidente de M. L.-E. Pettiti, approuvée par MM. M.A. Lopes Rocha et D. Ruiz-Jarabo Colomer.

devant des institutions politiques ou des organes ou services administratifs" (25).

Sur le droit à un procès équitable, la Cour souligne qu'en l'occurrence, les instances civiles et constitutionnelles apparaissaient "tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans l'artifice et l'on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants" (26).

Une double conséquence peut être dégagée de la jurisprudence des organes de Strasbourg. Il apparaît, tout d'abord, que les garanties de l'article 6, § 1er de la Convention doivent, en principe, être tenues pour non fractionnables. Il apparaît, ensuite, que, dès le moment où une procédure constitutionnelle est liée, subséquemment ou incidemment, à une contestation sur des droits et obligations à caractère civil ou à une accusation en matière pénale, il convient d'avoir égard, non pas au caractère nécessairement objectif de tout contentieux constitutionnel, mais aux conséquences que le déroulement de la procédure en question (s'agissant du délai raisonnable) ou l'issue de cette procédure (s'agissant du procès équitable) peut entraîner sur le litige ayant pour objet la contestation ou l'accusation: le cas échéant, l'accessoire suit le principal (27). En somme, dans l'hypothèse envisagée, la portée extrinsèque de l'instance constitutionnelle prend le pas sur sa valeur intrinsèque. En revanche, lorsque la procédure constitutionnelle est détachée de tout litige à caractère subjectif, sa nature objective doit être seule prise en compte, ce qui la fait échapper aux prévisions de l'article 6, § 1er de la Convention. Sont notamment visés les recours abstraits déclenchés par

---

(25) *Id.* Sur ce point, voy. l'opinion, en partie concordante, en partie dissidente, de M. F. Matscher.

(26) § 59. Plus loin, la Cour paraît insister sur le fait qu'il peut arriver que les procédures constitutionnelles "aient trait, comme ici, à une loi qui concerne directement un cercle restreint de personnes" (§ 63). Cette phrase doit toutefois être confinée dans son contexte, à savoir l'examen par la Cour, non plus de l'applicabilité de l'art. 6, § 1er, mais de l'*observation* de celui-ci (et, plus particulièrement, du "droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance"). En clair, cette phrase ne pourrait être interprétée dans le sens où elle limiterait aux seules lois touchant un cercle restreint de destinataires la jurisprudence, développée plus haut, sur l'applicabilité de l'article 6, § 1er aux procédures constitutionnelles à caractère préjudiciel.

(27) Voy. cependant l'opinion, en partie concordante, en partie dissidente, de M. F. Matscher.

des autorités politiques, voire par des particuliers, et dirigés contre des actes de nature législative.

Une question surgit immédiatement: l'assujettissement du procès constitutionnel aux garanties de l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme obéit-il aux critères d'appréciation communément appliqués pour les procès civils et pénaux, ou bien les particularités du procès constitutionnel imposent-elles que soient adoptés des critères spécifiques? Dans l'affaire *Ruiz-Mateos*, la Commission et la Cour ont très nettement écarté cette dernière solution: elles étendent à l'instance constitutionnelle, d'une part, les critères traditionnellement mis en oeuvre par la Cour pour apprécier le caractère raisonnable ou non d'un délai (28) et, d'autre part,

---

(28) §§ 55-70 (pour la Commission) et §§ 38-53 (pour la Cour). Ces critères, qui sont au nombre de trois (la complexité de l'affaire, le comportement des requérants et le comportement des autorités compétentes), sont appliqués de manière constante depuis l'arrêt *Neumeister* du 27 juin 1968 : voy. P. LAMBERT, "Les notions de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev. trim. dr. h.*, 1991, pp. 14-15, n° 8. L'auteur relève très justement que, depuis l'arrêt *König* du 28 juin 1978, la Cour européenne met parfois en oeuvre un quatrième critère, à savoir l'importance de l'enjeu au regard de la situation personnelle du requérant. Ceci conduit à nous interroger : à condition de bien vouloir l'envisager sur un autre plan que celui du requérant, le critère de l'enjeu ne mérite-t-il pas d'être pris en compte dans le cadre de certains litiges constitutionnels soumis à l'exigence du délai raisonnable ? Il faut savoir, en effet, que, dans la plupart des Etats du modèle européen — la Belgique est, à cet égard, une des rares exceptions —, les décisions rendues par le juge constitutionnel produisent, dans tous les cas, un effet *erga omnes*, qui consiste ordinairement en l'annulation de la norme inconstitutionnelle. En clair, lorsque le litige constitutionnel est lié à un procès civil ou pénal, la décision rendue n'a pas seulement un effet relatif, mais également un effet absolu, et donc des répercussions qui dépassent l'enjeu propre aux parties en cause. A l'évidence, ces répercussions conduisent le juge constitutionnel à intégrer dans son appréciation des éléments étrangers à l'espèce ayant entraîné sa saisine. Cette circonstance n'est-elle pas *parfois* de nature à justifier un allongement du délai raisonnable ? Dans l'affaire *N.P., B.B., N.P. c. Italie*, la Commission, liant cette idée au critère de la complexité de l'affaire, la rejette : selon elle, les conséquences qu'un prononcé préjudiciel peut avoir sur le plan législatif et politique ne peuvent être prises en considération pour justifier des délais excessifs dans le traitement de l'affaire (§§ 41-42). Dans l'arrêt *Ruiz-Mateos*, la Cour se réfère à l'idée d'un enjeu objectif, mais elle l'invoque à l'appui de la thèse des requérants : selon elle, "l'affaire présentait un enjeu considérable non seulement pour les requérants, mais aussi pour la société espagnole en général, en raison de ses vastes incidences sociales et économiques", de telle sorte que "le grand nombre de personnes impliquées — salariés, actionnaires et tiers —, ainsi que le volume des capitaux en cause, militaient pour une prompte solution du litige" (§ 52). Voy. cependant l'opinion, en partie dissidente, de M. A.B. Baka.

la conception extensive que cette même Cour s'est forgée sur la notion de procès équitable (29).

Les principes jurisprudentiels adoptés ainsi par la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme sont de nature à avoir des incidences très concrètes dans les différents Etats du modèle européen (30). Que l'on songe notamment aux procédures de filtrage, qui subordonnent l'accès au prétoire du juge constitutionnel à un examen préalable destiné à écarter *in limine litis* les demandes dont le caractère irrecevable ou non fondé est manifeste: dans certains pays, comme en Allemagne ou en Espagne (31), l'efficacité de ces procédures en antichambre a tendance à se faire au détriment du principe du contradictoire, élément capital du droit à un procès équitable.

Les développements effectués ci-dessus montrent tout l'intérêt porté par la jurisprudence européenne à la question de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme au juge constitutionnel. Par contre, on est frappé de constater que les juridictions constitutionnelles elles-mêmes ont rarement été invitées à se prononcer sur cette question. Assurément, la décision la plus explicite rendue à ce sujet est l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 29 janvier 1987 (32). Dans cet arrêt, le juge constitutionnel belge, à rebours de la jurisprudence actuelle de Strasbourg, opère une dissociation entre les garanties de l'article 6, § 1er de la Convention.

---

(29) §§ 89-99 (pour la Commission) et §§ 61-68 (pour la Cour). La Commission cite notamment l'arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, d'où il ressort que la notion de procès équitable, dont les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes sont des éléments, "a connu dans la jurisprudence de la Cour une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice" (§ 24) : voy. *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 201, obs. J. CALLEWAERT ("Au-delà des apparences... d'un revirement").

(30) Ces incidences pourraient d'ailleurs être la cause de certains "effets pervers" de la jurisprudence de Strasbourg, comme l'a très bien relevé J.-F. FLAUSS, qui craint que les Etats ne préfèrent limiter l'accès au juge constitutionnel plutôt que de devoir consentir des efforts supplémentaires (élargissement des effectifs, renforcement des moyens matériels, amélioration de la procédure, etc.), ce qui provoquerait "une régression du contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle" ("Convention européenne ...", *op. cit.*, pp. 212 et 216).

(31) Pour plus de détails, voy. M. VERDUSSEN, "Le recours des particuliers ...", *op. cit.*, pp. 160-161 et pp. 170-171 (*adde* pp. 206-208).

(32) Arrêt n° 32, du 29 janvier 1987, *Rec. C.A.*, 1987, p. 169. Comp. avec les arrêts n° 4, 5 et 6, du 25 octobre 1985 (spéc. B.4.), *Rec. C.A.*, 1985, pp. 83, 89 et 95.

S'agissant de l'exigence du délai raisonnable, la Cour d'arbitrage a considéré qu'elle "s'impose à l'Etat considéré dans son unité comme sujet de droit international", de telle sorte qu'"à ce point de vue, toute autorité ou instance publique ayant à intervenir directement ou indirectement dans le traitement d'une affaire pénale ou civile est susceptible de mettre en cause la responsabilité de son Etat au regard de la Convention européenne des droits de l'homme" (33). Il en résulte que "la période au cours de laquelle la Cour accomplit sa tâche relativement à une question préjudicielle intervient dans le calcul du délai à prendre en considération au regard de l'article 6, § 1er de la Convention" (34).

En réalité, le grief formulé par les parties concernait la conformité à l'article 6, § 1er de la présence au sein de la Cour d'arbitrage de juges qui, antérieurement à leur désignation comme membres de la Cour, avaient, en leur qualité d'élus du Conseil flamand, participé à l'adoption du décret dénoncé par le juge de renvoi (35). A notre sens, les développements consacrés par la Cour autour du délai raisonnable n'ont, dès lors, dans cet arrêt, que la valeur d'un *obiter dictum*.

Il reste que cette jurisprudence a été confirmée par la Cour dans une ordonnance du 20 février 1991, rendue sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation et relative à la constitutionnalité de l'article 756 du Code civil (36).

Implicitement, elle a également trouvé un écho dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Par un arrêt du 13 mars 1990, celui-ci a considéré qu'il ne serait pas compatible avec l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme de retarder la procédure par un recours préjudiciel à la Cour d'arbitrage lorsque la question ne

(33) B.b.9.2.
(34) B.b.9.4.
(35) B.b.2.
(36) Le texte de cette ordonnance a été repris intégralement dans l'arrêt n° 18/91 rendu par la Cour le 4 juillet 1991 (*Mon. b.*, 22 août 1991, p. 18149). Voy. à ce sujet H. SIMONART, "La Cour d'arbitrage ...", *op. cit.*, pp. 1477-1480, n° 7-12.

présente aucun intérêt pour le requérant (37). Il a ainsi refusé d'accéder à la demande de poser une question préjudicielle à la Cour, formulée par une partie, et ce en dépit de l'obligation impérative que lui en faisait le législateur.

S'agissant des autres garanties de l'article 6, § 1er, et notamment du droit à un procès équitable, la Cour d'arbitrage a considéré, en revanche, qu'elles ne lui étaient pas applicables directement, étant une juridiction appelée à se prononcer, non pas sur le litige dont est saisi le juge de renvoi, mais seulement sur "une question abstraite, totalement détachable du litige concret dont connaît ce juge" (38). Il ne s'est pas trouvé un auteur pour approuver sérieusement une telle opinion (39), qui heurte la jurisprudence récente de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme. Un

---

(37) Arrêt *De Ridder*, n° 34348, du 13 mars 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 293, note F. MEERSSCHAUT ("De Raad van State ten aanzien van de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof : rebel without a cause ?"); *T.B.P.*, 1990, p. 678, note D. MAREEN ("Van discretionaire naar gebonden bevoegdheidschorsing van de tenuitvoerlegging"). Comp. avec Cass., 19 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 838; 7 mai 1990, *ibid.*, p. 1020, concl. av. gén. Leclercq.

(38) B.b.10. Il n'est pas sans intérêt de relever que, désormais, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoit que le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la norme mise en cause ne constitue pas en soi un motif de récusation (art. 101, al. 2); dans son avis du 26 octobre 1988, la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas manqué d'émettre des réserves quant à la conformité de cette disposition nouvelle avec la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Sénat, session 1988-1989, n° 483/1, pp. 104-106).

(39) Voy. not. P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen — Over het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*, Anvers, Kluwer, 1989, spéc. pp. 117-119, n° 84; J. VAN COMPERNOLLE, "Les principes d'aménagement du droit de procédure devant la Cour d'arbitrage", in *La Cour d'arbitrage — Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, spéc. pp. 89-91, n° 85; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 1990, spéc. pp. 466-467, n° 638; L. VERMEIRE, "De oud-politicus als onpartijdige rechter in het Arbitragehof ?", note sous C.A., arrêt n° 32, du 29 janvier 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2441-2453. Dès 1982, F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND se prononçaient en faveur d'une application de l'art. 6 de la Convention là où l'intervention de la Cour d'arbitrage se greffe directement sur l'action du juge ("En route pour la Cour d'arbitrage", *A.P.T.*, 1982, pp. 228-229, n° 6). *Adde* E. KRINGS, "Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage" (discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 2 septembre 1985), *J.T.*, 1985, p. 589, n° 67.

revirement de la position de la Cour d'arbitrage serait à cet égard particulièrement heureux.

II. L'APPLICATION DE LA CONVENTION PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

L'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme comme mode de résolution des litiges constitutionnels (40) peut emprunter deux voies différentes, selon que le juge constitutionnel en

(40) Voy. A.Z. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law — A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983; M.-A. EISSEN, "L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme* (dir. D. ROUSSEAU et F. SUDRE), Actes du colloque de Montpellier des 20-21 janvier 1989, Paris, Editions STH, 1990, pp. 137-215; "Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme : leur influence mutuelle", *Rev. trim. dr. h.*, 1991, pp. 167-175; J. POLAKIEWICZ et V. JACOBS-FOLTZER, "The European Human Rights Convention in Domestic Law : the Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is given to the Convention", *H.R.L.J.*, 1991, vol. 12, pp. 65-85 et 125-142; J.G. POLAKIEWICZ, "La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en Europe de l'Ouest : aperçu du droit et de la pratique nationaux", *R.U.D.H.*, 1992, pp. 359-376; D. GOMIEN, "La mise en oeuvre du droit international relatif aux droits de l'homme en Europe centrale et orientale", *ibid.*, pp. 377-386; J. RIDEAU, "La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses Etats membres", *A.I.J.C.*, 1991, vol. VII, spéc. pp. 16-24; J. VELU, "A propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : vues de droit comparé sur des évolutions en cours", in *Nouveaux itinéraires en droit — Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 527-562. Voy. égal. *La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux*, Actes de la VIIIe Conférence des cours constitutionnelles européennes (Ankara, 7-10 mai 1990), *A.I.J.C.*, 1990, vol. VI, pp. 15-215; *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?*, Rapports présentés à la IXe Conférence des cours constitutionnelles européennes (Paris, 10-13 mai 1993), dactyl. (l'auteur remercie vivement M. Michel Melchior, Président de la Cour d'arbitrage, pour avoir bien voulu mettre ces rapports à sa disposition).

fait une application *autonome* ou *auxiliaire* (41). Dans le premier cas, la contestation dont est saisi le juge constitutionnel est soumise au dispositif même de la norme conventionnelle, sans l'entremise d'une norme de droit interne, tandis que, dans le second cas, la référence à la Convention s'opère par le truchement d'une norme constitutionnelle, celle-ci confinant la norme conventionnelle dans un rôle complémentaire. On le voit, la notion d'"application" est employée ici dans un sens large.

Il y a lieu de préciser que nous avons appréhendé le juge constitutionnel à travers l'exercice de ce qui représente sa mission essentielle, à savoir le contrôle du respect de la Constitution par les normes infraconstitutionnelles et, plus particulièrement, les normes législatives. En clair, la question étudiée est uniquement celle de savoir si ce contrôle de la constitutionnalité de la loi s'accompagne ou non d'un contrôle de la conventionnalité de la loi. Compte tenu de cette perspective, la question ne sera pas examinée du rôle du juge constitutionnel dans le conflit entre la Constitution elle-même et la Convention, sauf à y faire l'une ou l'autre allusion (42). Bien qu'elle soit liée à l'application de la Convention par les juridictions constitutionnelles, cette question pose des problèmes spécifiques, très éloignés des préoccupations de la présente étude.

1. L'application autonome

L'application autonome est largement tributaire du statut assigné à la Convention européenne des droits de l'homme par les Etats

(41) Nous évitons les expressions "application immédiate" ou "application médiate" qui sont utilisées dans d'autres acceptions : "est immédiatement applicable la règle internationale qui peut être appliquée par une autorité nationale sans être soumise à des formalités d'introduction qui en conditionnent l'efficacité interne" (J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe du droit international", *R.B.D.I.*, 1980, p. 252, n° 9). Est-il besoin de préciser que toutes les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme sont, en ce sens, d'application médiate ?

(42) Voy. J. VELU, "Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités" (discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1er septembre 1992), *J.T.*, 1992, pp. 729-741 et 749-761.

concernés (43). En effet, pour que le juge constitutionnel puisse réaliser une telle application, il faut avant tout que la Convention soit tenue pour directement applicable dans l'ordre juridique interne, c'est-à-dire qu'elle ne requière pour son application aucune mesure interne d'exécution (44). Or, s'il ne fait pas de doute que la plupart des dispositions de la Convention sont d'application directe (45), il faut néanmoins rester attentif au fait que, dans chaque Etat, la question de l'applicabilité directe suppose, à titre de préalable, que la Convention ait été introduite dans l'ordre juridique interne, que ce soit par incorporation ou par transformation (46). En somme, là où la Convention est dépourvue de toute efficacité interne, la question de son applicabilité directe ne se pose même pas.

Si ces postulats sont généralement avérés, il faut pourtant évoquer le cas particulier de la Norvège (47). La Convention ne fait pas partie de l'ordre juridique norvégien, n'y ayant pas été introduite. Cependant, en dépit de cette option résolument dualiste, la Cour suprême considère, depuis plusieurs années, que celles parmi les normes internationales qui sont relatives aux droits et libertés fondamentaux, et auxquelles la Norvège a souscrit, peuvent être appliquées directement dans l'ordre juridique interne, ce que d'ailleurs la Cour elle-même n'a pas manqué de faire. Toutefois, dans un souci de pragmatisme, elle résoud ordinairement la contrariété entre la norme législative et la norme conventionnelle en recourant à la technique de l'interprétation conforme, ce qui parfois la conduit même

---

(43) La question du statut interne de la Convention européenne des droits de l'homme est examinée dans le rapport de Rusen Ergec (voy. *supra*).

(44) Sur la notion d'applicabilité directe, nous renvoyons à l'excellent article de J. VERHOEVEN, "La notion ...", *op. cit.*, pp. 243-264. *Adde*, du même auteur, "Applicabilité directe des traités et intention des parties contractantes", in *Liber Amicorum Prof. EM. E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 895-905.

(45) Voy. G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1989, pp. 243-246.

(46) On peut pourtant se demander si, dans les Etats qui recourent à la transformation (reproduction de la norme internationale dans une source de droit interne) comme technique d'introduction, la notion même d'applicabilité n'apparaît pas comme quelque peu fictive; en effet, le cas échéant, le juge appliquera la norme de droit interne, et non la norme internationale.

(47) Voy. T. DOLVA, in *Les droits de l'homme dans le droit national en France et en Norvège* (dir. E. SMITH), Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1990, pp. 119-129.

à forcer la lettre et l'esprit de la norme législative soumise à son examen (48).

Dans les Etats où la Convention européenne des droits de l'homme est directement applicable, ce qui suppose — comme on l'a dit — qu'elle ait été préalablement introduite dans l'ordre juridique interne, la question se pose inévitablement de la place qu'elle occupe dans la hiérarchie des normes juridiques. Les différents Etats concernés se partagent généralement entre deux tendances, l'une attribuant à la Convention un rang législatif, la seconde lui conférant un rang constitutionnel.

S'agissant des Etats où la Convention, tout en étant directement applicable, n'a qu'un rang équipollent aux normes législatives, le problème de son application autonome par le juge constitutionnel ne se pose que de manière limitée. En effet, si l'on envisage les choses d'un point de vue théorique, force est d'admettre que, dans ce dernier cas, la censure sur la base de la Convention ne pourrait concerner que les actes inférieurs aux normes législatives, ainsi que celles parmi les normes législatives qui auraient été adoptées avant la date de l'intégration de la Convention: en vertu du principe *lex posterior derogat legi priori*, les lois adoptées après cette date revêtent une valeur dérogatoire. Lorsqu'on aborde les choses d'un point de vue pratique, on doit d'ailleurs constater que, généralement, les Etats qui se trouvent dans la situation envisagée ici ne permettent pas au juge constitutionnel d'appliquer la Convention de manière autonome (49).

En revanche, s'agissant des Etats où la Convention européenne des droits de l'homme a rang constitutionnel — fait partie du "bloc de constitutionnalité" selon l'expression française (50) —, toute atteinte aux droits garantis par cette dernière peut normalement être

---

(48) Voy. spéc. la déc. du 23 octobre 1984, citée par E. SMITH, "Chronique. Norvège", *A.I.J.C.*, 1986, vol. II, pp. 584-585 (à propos de la conformité de mesures d'internement en hôpital psychiatrique par rapport à l'art. 5, § 4 de la Convention).

(49) Voy. cependant les cas particuliers du Portugal et de la Suisse (*infra*).

(50) "L'expression désigne l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi, bien sûr, qu'aux particuliers" (L. FAVOREU, in *Dictionnaire constitutionnel*, dir. O. DUHAMEL et Y. MENY, Paris, P.U.F., 1992, p. 87).

combattue devant le juge constitutionnel, au même titre que les atteintes portées aux droits garantis par la Constitution.

L'exemple le plus éclairant est certainement celui de l'Autriche, où, selon les voeux du Constituant, la Cour constitutionnelle est habilitée à veiller à la protection de tous les droits fondamentaux, en ce compris ceux tirés de la Convention européenne (51). Faut-il s'en étonner? Hans Kelsen lui-même, dont on sait qu'il a inspiré directement le système autrichien de justice constitutionnelle, écrivait, en 1928, qu'on ne peut élever aucune objection sérieuse à l'encontre de l'annulation des lois ordinaires (ou des actes équivalents ou subordonnés à ces lois) pour contrariété aux traités internationaux reconnus, de telle sorte qu'il faut "assimiler complètement les lois contraires au droit international aux lois inconstitutionnelles" (52).

Si, au départ, le juge constitutionnel autrichien a pu faire preuve de quelques atermoiements — Theo Öhlinger parle même d'une "répugnance" à l'égard de la Convention (53) —, il a mis en oeuvre progressivement un contrôle effectif de cette dernière, au point qu'aujourd'hui les références à la Convention sont très fréquentes et concernent un nombre de plus en plus important de droits conventionnels. Ainsi, dans une décision rendue le 14 mars 1991, la Cour constitutionnelle s'est appuyée sur l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée), pour annuler une loi qui, taxant la location de films sur cassettes vidéos dans le *Land* de Vienne, obligeait les loueurs à relever l'identité des clients pour chaque film loué, de manière à produire ces renseignements aux autorités fiscales (54). Ce n'est là qu'un exemple parmi beaucoup d'autres.

Il y a plus: la Cour constitutionnelle s'attache généralement à respecter la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes

---

(51) S. PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Paris, Economica, 1993, p. 191.

(52) H. KELSEN, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", *R.D.P.*, 1928, pp. 237-238, n° 16.

(53) T. ÖHLINGER, "Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne", in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux* (dir. L. FAVOREU), Actes du IIe Colloque d'Aix-en-Provence (19-21 février 1981), Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1982, pp. 348-349.

(54) Déc. G 148-151/90, du 14 mars 1991, citée par O. PFERSMANN, "Chroniques. Autriche", *A.I.J.C.*, 1991, vol. VII, pp. 410-411.

des droits de l'homme (55). A cela, il y a une exception notable, relative à l'article 6, § 1er de la Convention. En effet, dans une décision célèbre du 14 octobre 1987 (56), rendue sur un recours dénonçant les déficiences du système autrichien de justice administrative, la Cour constitutionnelle a critiqué la jurisprudence européenne sur la notion de "droits et obligations de caractère civil", arguant que, par son caractère extensif, elle aboutissait à remettre en question la distinction traditionnelle entre le *jus publicum* et le *jus privatum*, ce qui nécessitait une révision de la Loi constitutionnelle fédérale. L'intérêt de cette décision résulte également de ce qu'elle pose le problème de l'articulation entre des droits qui, s'ils ont le même rang, ne sont pas pour autant de même nature. En Autriche, lorsqu'apparaît une contrariété entre le droit constitutionnel interne et la Convention, la Cour constitutionnelle se refuse à donner la priorité à celle-ci (sauf à faire disparaître cette contrariété par le biais d'une interprétation conforme). C'est donc au pouvoir constituant à prendre ses responsabilités. Comme le montre la décision du 14 octobre 1987, une telle contrariété est, le plus souvent, engendrée par l'évolution de la jurisprudence des organes de Strasbourg.

De l'exemple autrichien, il faut rapprocher ceux, plus récents, de la Hongrie, des Républiques tchèque et slovaque et de la Bulgarie.

En Hongrie, selon l'article 1er, c de la loi n° XXXII de 1989, pris sur la base de l'article 32/A de la Constitution, la Cour constitutionnelle est chargée de vérifier la conformité des règles juridiques, ainsi que des "autres instruments juridiques de l'administration de l'Etat", par rapport aux conventions internationales. Elle ne peut être saisie à cet effet que par les autorités énumérées à l'article 21, § 3 de la loi précitée (Assemblée nationale,

---

(55) Voy. par ex. les déc. G 142/88-11 et G 168/88-11, du 22 juin 1989, citées in *Ann. Conv. D.H.*, 1989, vol. 32, pp. 318-319 (à propos du respect de la vie familiale de l'art. 8); B 248/75, du 26 mars 1977, citée in *Ann. Conv. D.H.*, 1978, vol. 21, pp. 669-670 (à propos de la liberté de conscience de l'art. 9); B 658/85, du 27 juin 1986, *H.R.L.J.*, 1987, vol. 8, p. 361; B 154/85, du 16 mars 1987, *ibid.*, p. 365; B 1701/88 et B 1847/88, du 21 juin 1989, citées in *Ann. Conv. D.H.*, 1989, vol. 32, p. 321 (à propos de la liberté d'expression de l'art. 10).

(56) Déc. B 267/86, du 14 octobre 1987, citée in *Ann. Conv. D.H.*, 1987, vol. 30, pp. 275-276. *Adde* déc. B 1450/88, du 13 décembre 1988, citée in *ibid.*, 1988, vol. 31, pp. 284-285. Comp. avec la déc. G 73/89, du 12 octobre 1990, citée par O. PFERSMANN, "Chroniques. Autriche", *A.I.J.C.*, 1990, vol. VI, pp. 480-481.

Président de la République, Conseil des ministres, etc.) (57). La Cour constitutionnelle n'a pas attendu la ratification par la Hongrie de la Convention européenne des droits de l'homme (le 5 novembre 1992) pour faire application de dispositions tirées de cette convention (58). Ainsi, dans un arrêt du 24 octobre 1990, la Cour a annulé les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale relatives à la peine de mort, en invoquant notamment l'article 1er du Protocole additionnel n° 6 à la Convention (59).

L'ancienne République fédérale tchèque et slovaque, qui a été partie à la Convention européenne des droits de l'homme du 18 mars au 31 décembre 1992, avait décidé de suivre la même voie que son voisin hongrois (60). Selon l'article 2 de l'introduction à la Loi constitutionnelle du 9 janvier 1991, l'applicabilité directe des "traités internationaux sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales" était subordonnée à la condition d'avoir été préalablement "ratifiés et promulgués". Selon l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 91 du 27 février 1991, la Cour constitutionnelle était compétente pour se prononcer sur la conformité des lois (de l'Assemblée fédérale, du Conseil national tchèque et du Conseil national slovaque) par rapport à de tels traités. Ainsi, le 26 novembre 1992, elle a rendu un arrêt censurant, sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme, certaines dispositions de la loi sur les épurations (61). Le 1er janvier 1993, à la suite de la scission de l'Etat, les

---

(57) Sur la procédure prévue pour ce contrôle par rapport aux conventions internationales, voy. les art. 44 à 47 de la loi n° XXXII de 1989. Voy. C. GOUAUD, "La Cour constitutionnelle de la République de Hongrie", *R.D.P.*, 1993, pp. 1257-1259.

(58) G. HALMAI, "Chroniques. Hongrie", *A.I.J.C.*, 1990, vol. VI, pp. 745-752; S.I. POGANY, "Human Rights in Hungary", *I.C.L.Q.*, 1992, vol. 41, p. 681. Dans une autre étude, ce dernier auteur souligne que le système des droits fondamentaux reconnus dans la Constitution hongroise de 1989 a été défini en s'inspirant notamment des dispositions de la Convention européenne ("Constitutionnal Reform in Central and Eastern Europe : Hungary's Transition to Democracy", *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42, p. 347). Sur ce système, voy. égal. I. SZILÁGYI, "Los derechos humanos y los derechos de libertad en Hungría, ayer y hoy", *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 1993, spéc. pp. 67-71 (avec les réf. citées à la note 24).

(59) Arrêt n° 23/1990. *Adde* arrêt n° 723/B/1991 (annulation de l'art. 74 du Code de procédure pénale fondée notamment sur l'art. 5 de la Convention).

(60) Voy. O. PFERSMANN, "La loi constitutionnelle n° 91 du 27 février 1991 concernant la Cour constitutionnelle de la République fédérale tchèque et slovaque", *R.F.D.C.*, 1992, spéc. pp. 166-167.

(61) Cité par P. GELARD, "L'actualité constitutionnelle en Russie et dans les Etats de l'Europe de l'Est et de la C.E.I.", *R.F.D.C.*, 1993, p. 180.

Gouvernements de la République tchèque et de la République slovaque ont adressé une lettre au Secrétaire général du Conseil de l'Europe pour l'informer que les deux Etats successeurs de la République fédérale se considéraient comme liés, dès cette date, par la Convention européenne et ses protocoles additionnels, tels qu'ils avaient été acceptés par l'ancienne République. Les intentions ainsi exprimées par les deux Gouvernements ont donné lieu, le 30 juin 1993, à une décision positive du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Or, selon l'article 87, § 1er, b de la Constitution de la République tchèque, la Cour constitutionnelle est compétente pour annuler — conformément à la procédure fixée par la loi n° 182 du 16 juin 1993 sur la Cour constitutionnelle — les dispositions législatives qui seraient en contradiction avec un traité international sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales, à condition que ce traité ait été introduit dans l'ordre juridique tchèque (62). Une compétence similaire est prévue par l'article 125, e de la Constitution de la République slovaque, au profit de la Cour constitutionnelle de cet Etat.

En Bulgarie, selon l'article 149, § 1er, 4° de la Constitution du 12 juillet 1991, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer "sur la conformité des lois avec les normes universelles reconnues du droit international et les accords internationaux dont la Bulgarie est partie". Parmi ces accords internationaux, il faut ranger la Convention européenne des droits de l'homme, ratifiée le 7 septembre 1992.

Entre les deux tendances évoquées ci-dessus, on trouve un certain nombre d'Etats qui n'ont pas — ou pas encore — opté clairement en faveur de l'une ou de l'autre. Si l'applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne de ces Etats n'est pas contestée, le rang qu'elle y occupe s'avère beaucoup plus incertain, cette incertitude étant liée aux hésitations sur la compétence du juge constitutionnel à l'égard de la Convention. Deux Etats retiennent ici l'attention: le Portugal et la Suisse. Il y a lieu également d'évoquer l'état de la question en France.

Au Portugal, l'article 8 de la Constitution, en intégrant les normes internationales dans le droit portugais, permet l'applicabilité directe

---

(62) Voy. K. KLIMA, "La Cour constitutionnelle de la République tchèque", Rapport présenté à la Table ronde organisée par l'Association tunisienne de droit constitutionnel sur le thème *La justice constitutionnelle* (Tunis, 14-15 octobre 1993), dactyl.

de la Convention, mais en se dispensant toutefois de préciser son rang au sein de l'ordre juridique interne (63). Cette lacune a suscité une controverse doctrinale, certains auteurs assignant à la Convention un rang simplement législatif, d'autres soutenant qu'elle occupe un rang supralégislatif. Dans ce dernier cas, cela ne signifierait pas qu'elle doive nécessairement être rangée au même niveau que la Constitution : une troisième tendance apparaît ainsi, où la Convention a un rang supralégislatif mais infraconstitutionnel. Cette controverse s'est reproduite au sein du Tribunal constitutionnel, divisant par là-même les deux sections composant celui-ci (64). Statuant dans le cadre du contrôle concret des normes, la première section a jugé à plusieurs reprises qu'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme est constitutive d'une inconstitutionnalité que le juge constitutionnel doit expurger de l'ordre juridique, tandis que la seconde section estimait qu'une telle violation échappe à la censure du juge constitutionnel (65). Cependant, le 7 septembre 1989, la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure devant le Tribunal constitutionnel a été modifiée par la loi n° 85/89. Celle-ci ouvre la possibilité de former un recours contre les décisions juridictionnelles "qui refusent l'application d'une norme d'un acte législatif en invoquant sa non-conformité à une convention internationale" (66). Quoi qu'il en soit, si l'on veut bien la

---

(63) Voy. P. BON, in *La justice constitutionnelle au Portugal*, Paris, Economica, 1989, pp. 69-70; L.N. DE ALMEIDA, "Le Tribunal constitutionnel portugais", Rapport pour la VIIe Conférence des cours constitutionnelles européennes, *A.I.J.C.*, 1987, vol. III, p. 203; E. CAVAGNA et E. MONTEIRO, "Iberian Peninsula : Spain and Portugal", in *The European Convention for the Protection of Human Rights : International Protection versus National Restrictions* (dir. M. DELMAS-MARTY), Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 180.

(64) La controverse ne se situe pas uniquement sur le terrain de la Convention européenne des droits de l'homme : voy. par ex. J. POLAKIEWICZ, "Völkervertragsrecht und Landsrecht in Portugal. Der Streit um Art. 4 des Decreto-Lei 262/83", *ZaöRV*, 1987, pp. 265-278.

(65) Concernant la jurisprudence de la première section, voy. spéc. l'arrêt n° 219/89, du 15 février 1989, *D.R.*, II, 30 juin 1989 (à propos du droit à un tribunal impartial tiré de l'art. 6, § 1er de la Convention).

(66) J. MIRANDA, "Chroniques. Portugal", *A.I.J.C.*, 1989, vol. V, pp. 620-621. Selon l'auteur, il est douteux que le législateur ordinaire puisse, de sa propre initiative, attribuer au Tribunal constitutionnel un chef de compétence que la Constitution ne lui a pas clairement confié. De surcroît, la modification législative de 1989 ne concerne que le contrôle concret des normes et non les recours abstraits (sur le contrôle concret, voy. M. VERDUSSEN, "Le recours des particuliers...", *op. cit.*, pp. 186-190).

confiner dans son contexte national, on doit bien admettre que cette polémique n'a qu'une incidence limitée: le catalogue des droits fondamentaux établi par la Constitution portugaise n'est-il pas le plus complet qu'on puisse trouver en Europe? Ainsi, dans un arrêt du 28 avril 1988, relatif au délai de prescription de l'action en recherche de paternité ou de maternité, le Tribunal constitutionnel a estimé que l'invocation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme était inutile puisque l'article 13 de la Constitution portugaise reprenait une règle identique, celle de l'égalité et de la non-discrimination (67). La protection internationale des droits de l'homme — et spécialement la Déclaration universelle des droits de l'homme (68) — a d'ailleurs représenté une importante source d'inspiration pour les auteurs de la Constitution de 1976.

En Suisse, la question du rang occupé par la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne suscite également quelques difficultés. Une distinction s'impose entre le droit fédéral et le droit cantonal.

Selon une doctrine dominante, la Convention aurait un rang tout à la fois supérieur aux lois fédérales et infraconstitutionnel. En revanche, selon le Tribunal fédéral, elle aurait un rang équipollent aux lois fédérales, ce qui revient à lui conférer une primauté, à tout le moins par rapport aux lois fédérales antérieures, ainsi qu'aux règles de droit de niveau inférieur (69). Cependant, il faut savoir qu'en tout état de cause, l'article 113, alinéa 3 de la Constitution de la Confédération helvétique est généralement interprété comme interdisant au Tribunal fédéral d'étendre son contrôle de constitutionnalité aux lois votées par l'Assemblée fédérale (ainsi d'ailleurs qu'aux arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale) (70). Or, selon le Tribunal fédéral lui-même, cette

---

(67) Arrêt n° 99/88, du 28 avril 1988, *D.R.*, II, 22 août 1988.

(68) Voy. J. MIRANDA, "Droit constitutionnel. Portugal", *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1989, vol. 1, p. 403, n° 3.

(69) Voy. *supra*.

(70) Voy. not. C. LOMBARDINI et A. CAMBI, "Le contrôle de la constitutionnalité des normes en Suisse", in *Présence du droit public...*, *op. cit.*, t. Ier, spéc. pp. 347-348, §§ 28-32. Sur les raisons de l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des lois fédérales, voy. *ibid.*, pp. 349-351, §§ 35-38. *Adde* Ph. MAYSTADT, "Le contrôle de constitutionnalité en Suisse", in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des Sixièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 175-183, n° 17-23.

interdiction concerne également le contrôle de conformité à la Convention (71). En effet, selon ses termes, celle-ci ne modifie en aucune manière la division des compétences, réglée par le droit interne du pays, entre le législateur et le pouvoir judiciaire suprême et, partant, ne confère pas au Tribunal fédéral des compétences autres que celles qui lui appartiennent en vertu de la Constitution et de la loi d'organisation judiciaire (72). De nombreux auteurs s'accordent ainsi pour dénoncer l'absence tant d'un contrôle de conventionnalité que d'un contrôle de constitutionnalité des lois fédérales (73). La plupart considèrent comme anormal qu'une juridiction internationale puisse remettre en cause des lois dont la censure échappe au juge constitutionnel. Est-il besoin d'ajouter que ceci est inéluctable dans tout Etat dont les normes législatives, ou une partie d'entre elles, jouissent d'une impunité constitutionnelle?

A cet égard, la situation des normes cantonales, notamment législatives, est beaucoup plus satisfaisante. En vertu de l'article 113, alinéa 1er de la Constitution fédérale complété par l'article 84 de la loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, un "recours de droit public" peut être intenté contre tout acte (normatif ou autre) d'un organe cantonal "pour violation de droits constitutionnels des citoyens", ainsi que "pour violation de concordats ou de traités". Selon que l'atteinte est originaire ou dérivée, le recours sera abstrait ou concret. De la sorte, le Tribunal fédéral est régulièrement amené à

---

(71) Voy. C. LOMBARDINI et A. CAMBI, "Le contrôle...", *op. cit.*, pp. 351-352, n° 39-42; A. HAEFLIGER, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz — Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis*, Berne, Stämpfli & Cie, 1993, pp. 35-37; G. MALINVERNI, "L'article 113, alinéa 3 de la Constitution fédérale et le contrôle de conformité des lois fédérales à la Convention européenne des droits de l'homme", in *Aktuelle Probleme des Staats-und Verwaltungsrechts — Festschrift für Otto K. Kaufmann*, Berne/Stuttgart, Paul Haupt, 1989, pp. 382-384.

(72) Arrêts du 14 juin 1983, cité in *A.S.D.I.*, 1984, vol. XL, pp. 203-204; du 18 octobre 1984, cité in *ibid.*, 1985, vol. XLI, pp. 250-251. *Adde* arrêt du 11 février 1985, cité in *ibid.*, 1986, vol. XLII, pp. 126-127.

(73) Voy. not. C. LOMBARDINI et A. CAMBI, "Le contrôle...", *op. cit.*, pp. 353-355, n° 45-47, et p. 356, n° 50-51; G. MALINVERNI, *op. cit.*, pp. 384-397; Ch.-A. MORAND, "La Constitution saisie par l'Europe", in *Présence et actualité de la Constitution dans l'ordre juridique — Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son Congrès 1991 à Genève*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991, p. 39; C. ROUILLER, "Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Tribunal fédéral suisse", *Pouvoirs*, 1990/54, p. 157. Comp. avec A. AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1983, pp. 98-99.

examiner, à titre principal ou incident, la conformité de normes cantonales aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (74). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que l'article 15 de la loi argovienne du 11 décembre 1984 sur l'organisation judiciaire, imposant aux chroniqueurs judiciaires un devoir d'objectivité sous peine d'exclusion des débats judiciaires, ne méconnaissait pas le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention (75). En revanche, le Tribunal fédéral a jugé que violait l'article 6, § 1er de la Convention, la loi fribourgeoise du 21 mai 1987 modifiant l'organisation de la justice pénale cantonale, dans la mesure où son article 6, alinéa 1er disposait que le fait de s'être occupé d'une affaire comme greffier, au stade de l'enquête pénale, n'empêche pas l'intéressé de siéger ultérieurement, en cette même qualité, au sein de l'autorité de jugement (76). Enfin, il advient parfois que la protection procurée par le droit constitutionnel fédéral rend inutile l'invocation de la protection internationale, lorsque celle-ci n'offre pas des garanties plus étendues (77). C'est ainsi que le Tribunal fédéral a pu annuler certaines dispositions d'une loi saint-galloise du 24 février 1988 réglementant la procréation artificielle de l'espèce humaine, en se fondant uniquement sur le principe constitutionnel de la liberté personnelle, et non sur les articles 8 et 12 de la Convention pourtant

---

(74) *A fortiori*, le Tribunal fédéral peut, dans le cadre d'un recours concret, censurer une contrariété à la Convention, alors même que celle-ci ne serait pas imputable à une norme quelconque. Par ex., dans un arrêt du 7 août 1992 (*A.T.F.*, vol. 118, Ia, p. 327), le Tribunal fédéral a annulé, notamment pour violation de l'art. 6, § 1er de la Convention, une décision judiciaire admettant le refus de déposition d'un agent infiltré, le Tribunal tirant ainsi les conséquences de l'arrêt *Lüdi* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 15 juin 1992 (*Rev. trim. dr. h.*, 1993, p. 309, obs. Ch. DE VALKENEER, "L'infiltration et la Convention européenne des droits de l'homme").

(75) Arrêt du 2 mars 1987 (recours abstrait), *A.T.F.*, vol. 113, Ia, p. 309. Pour d'autres ex., voy. les arrêts du 9 novembre 1983 (recours concret), *A.T.F.*, vol. 109, Ia, p. 273; du 16 novembre 1983 (recours concret), cité in *A.S.D.I.*, 1985, vol. XLI, pp. 286-287; du 30 décembre 1983 (recours concret), *A.T.F.*, vol. 109, Ia, p. 235; du 12 juin 1990 (recours abstrait), *ibid.*, vol. 116, Ia, p. 295.

(76) Arrêt du 29 novembre 1989 (recours concret), *A.T.F.*, vol. 115, Ia, p. 224. *Adde Rev. trim. dr. h.*, 1991, p. 507, obs. C. LOMBARDINI ("Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement dans la jurisprudence suisse"). Comp. avec l'arrêt du 6 mai 1993 (recours concret), *A.T.F.*, vol. 119, Ia, p. 81.

(77) Voy. J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse (supplément 1967-1982)*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1982, p. 220, n° 1777bis.

invoqués par les requérants; les dispositions annulées concernaient notamment l'interdiction générale de l'insémination artificielle hétérologue, l'interdiction de la cryoconservation (conservation sous congélation) des cellules séminales masculines, ou encore l'interdiction absolue de la fécondation *in vitro* avec transfert ultérieur d'embryons (78). Cependant, lorsque le Tribunal fédéral fait application de la Convention européenne des droits de l'homme, il se conforme généralement à la jurisprudence des organes de Strasbourg.

En France, le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé à faire une application autonome de la Convention européenne des droits de l'homme aux dispositions législatives soumises à son examen (79). La position du juge constitutionnel français est fondée sur une interprétation combinée des articles 55 et 61 de la Convention: si l'article 55 confère aux traités, dans les conditions qu'il définit, une autorité supérieure à celle des lois, il ne prescrit ni n'implique que le respect de cette primauté doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61; en effet, les décisions prises en application de ce dernier revêtent un caractère absolu et définitif, tandis que la primauté des traités sur les lois "présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition" (80). Ce faisant, les juges du Palais Royal ont abandonné aux juridictions judiciaires et administratives le

---

(78) Arrêt du 15 mars 1989 (recours abstrait), *A.T.F.*, vol. 115, Ia, p. 234. *Adde Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 73, obs. C. LOMBARDINI et A. CAMBI ("La reproduction artificielle et les droits de l'homme"). Pour le texte complet de la loi du Grand Conseil du canton de Saint-Gall, voy. J. STEPAN, *Recueil international de lois sur la procréation assistée*, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 1990, pp. 179-181.

(79) Voy. not. les déc. n° 74-54 DC, du 15 janvier 1975, *Rec. C.C.*, 1975, p. 19; n° 77-83 DC, du 20 juillet 1977, *ibid.*, 1977, p. 39; n° 72-92 DC, du 18 janvier 1978, *ibid.*, 1978, p. 21; n° 80-116 DC, du 17 juillet 1980, *ibid.*, 1980, p. 36; n° 89-268 DC, du 29 décembre 1989, *ibid.*, 1989, p. 110; n° 91-293 DC, du 23 juillet 1991, *R.F.D.A.*, 1991, p. 918; n° 91-298 DC, du 24 juillet 1991, *Rec. C.C.*, 1991, p. 82. Voy. F. MODERNE, "Y a-t-il des sources complémentaires de la Constitution dans la jurisprudence constitutionnelle française?", *L.P.A.*, 1992/121, p. 14.

(80) Certains auteurs se sont attachés à démontrer la faiblesse du raisonnement du Conseil constitutionnel, à tout le moins quant à son application à la Convention européenne des droits de l'homme : voy. not. J. RIVERO, note sous la déc. précitée du 15 janvier 1975, *A.J.D.A.*, 1975, pp. 134-138.

soin d'assurer la primauté des traités internationaux sur les lois nationales, ce que les unes et les autres n'ont pas manqué de faire, quoiqu'avec une rapidité inégale (81). En revanche, lorsque le Conseil constitutionnel statue en dehors du cadre tracé par l'article 61 de la Constitution (celui du contentieux constitutionnel proprement dit), il lui revient d'appliquer la loi, et non plus d'en contrôler la constitutionnalité, de telle sorte qu'il est alors tenu d'en vérifier la conformité aux traités visés à l'article 55. C'est ainsi que, statuant au contentieux électoral, le Conseil constitutionnel a été amené à confronter certaines dispositions législatives à des normes tirées de la Convention européenne des droits de l'homme ou de ses protocoles additionnels (82). Une partie de la doctrine française souhaite qu'une telle application des traités internationaux puisse prendre place également dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois, ce qui suppose que le Conseil constitutionnel abandonne la jurisprudence restrictive évoquée ci-dessus (83). A cet égard, une brêche semble avoir été ouverte dans cette jurisprudence à l'occasion de la seconde décision rendue dans le cadre de la procédure de ratification du Traité sur l'Union européenne (84). Telle est du moins l'opinion défendue par certains auteurs, qui admettent néanmoins que cette décision concerne uniquement la conformité d'une loi organique au regard de normes communautaires (85). Louis

---

(81) S'agissant de la Cour de cassation, voy. l'arrêt *Société Jacques Vabre*, du 24 mai 1975, *A.J.D.A.*, 1975, p. 567. S'agissant du Conseil d'Etat, voy. l'arrêt *Nicolo*, du 20 octobre 1989, *R.F.D.A.*, 1989, p. 823.

(82) Voy. les déc. n° 88-1082/1117, du 21 octobre 1988, *Rec. C.C.*, 1988, p. 183 (application de l'art. 3 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention); n° 88-1113, du 8 novembre 1988, *ibid.*, p. 196 (application de l'art. 6 de la Convention). Sur ces deux décisions, voy. B. GENEVOIS, "Chroniques. France", *A.I.J.C.*, 1988, vol. IV, pp. 431-433. *Adde*, du même auteur, "Le juge de l'élection, le traité et la loi", *R.F.D.A.*, 1988, pp. 908-916.

(83) Voy. not. D. ROUSSEAU, "L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme au bloc de constitutionnalité", in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 117-136.

(84) Déc. n° 92-312 DC, du 2 septembre 1992, *J.O.*, 3 septembre 1992, p. 12095. Voy. cependant la déc. n° 93-325 DC, du 13 août 1993, *J.O.*, 18 août 1993, p. 11722: "l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions que le législateur estime devoir prendre ne saurait être tirée (...) de la conformité de la loi avec les stipulations de conventions internationales".

(85) Voy. E. PICARD, "Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ?", *R.F.D.A.*, 1993, pp. 47-54; D. ROUSSEAU, "Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1991-1992", *R.D.P.*, 1993, pp. 15-16. Comp. avec B. GENEVOIS, "Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée", *R.F.D.A.*, 1992, p. 949; C. GREWE et H. RUIZ FABRI, "Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne", *R.U.D.H.*, 1992, p. 281.

Favoreu observe qu'aujourd'hui, le Conseil constitutionnel se trouve en tout cas dans une impasse: "soit le juge constitutionnel abandonne globalement sa jurisprudence; soit il la maintient, et dans ce cas il ne peut vérifier la conformité de la loi organique aux normes communautaires mais uniquement aux normes constitutionnelles" (86).

2. L'application auxiliaire

Si la fonction naturelle de tout juge constitutionnel est d'appliquer des normes tirées de la Constitution, l'exercice de cette mission peut l'entraîner à appliquer, par la médiation des normes constitutionnelles, des normes tirées de l'ordre juridique international et tout particulièrement la Convention européenne des droits de l'homme, qui acquiert ainsi une fonction auxiliaire, donc complémentaire, par rapport au contrôle de constitutionnalité. Cette médiation peut apparaître sous deux configurations distinctes, selon que la Convention est utilisée comme modèle d'interprétation ou comme valeur de référence des normes constitutionnelles. Ces deux herméneutiques se recoupent — toutes les deux incluant la Convention dans la *ratio decidendi* du juge constitutionnel —, sans pour autant se confondre: l'une vise à concilier, l'autre à conjuguer (87).

A. La Convention comme modèle d'interprétation des normes constitutionnelles

L'exemple le plus pénétrant est offert par la Constitution espagnole, dont l'article 10, § 2 énonce que "les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de

(86) L. FAVOREU, "Commentaire. Droit constitutionnel normatif", *R.F.D.C.*, 1992, p. 740. *Adde*, du même auteur, "Une décision en demi-teinte", *Le Figaro*, 4 septembre 1992.

(87) R. ERGEC, "Le droit international et le droit à l'égalité des étrangers dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", note sous C.A., arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 628-629, n° 16.

l'homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne" (88). Il n'est pas inutile d'ajouter qu'en Espagne, les traités internationaux font partie de l'ordonnancement interne, à partir de leur publication officielle (89).

Dès 1981, le Tribunal constitutionnel espagnol, recourant fréquemment à la directive d'interprétation de l'article 10, § 2 a fait moult références à la Convention européenne des droits de l'homme (90). Relevons cependant que, si celle-ci est sans conteste l'instrument international le plus souvent invoqué, dans ce cadre, par le juge constitutionnel espagnol, les autres traités ne sont pas pour autant ignorés. Ainsi, dans une sentence du 14 février 1991, le Tribunal s'est référé, pour la première fois, à la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 pour examiner la constitutionnalité de dispositions relatives au droit pénal des mineurs (91).

Au fil de ses sentences, le Tribunal constitutionnel n'a pas manqué de rappeler que l'article 10, § 2 ne confère pas à la Convention, ni aux autres traités internationaux, une valeur constitutionnelle, mais se limite à imposer une interprétation constitutionnelle en liaison avec les droits proclamés par la Convention, de sorte qu'il n'y va jamais autrement que d'un problème de constitutionnalité (92).

C'est surtout à l'appui de l'interprétation de l'article 24 de la Constitution, qui consacre le droit à une protection juridictionnelle effective (§ 1er) et le droit de bénéficier des garanties inhérentes à un procès public (§ 2), que le Tribunal s'est référé à la Convention. La

---

(88) Sur l'origine de cette "interprétation liée", voy. E. CAVAGNA et E. MONTEIRO, *op. cit.*, pp. 175-176.

(89) Art.96, § 1er de la Constitution espagnole.

(90) Voy. les arrêts cités par E. GARCIA de ENTERRIA, "Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en droit espagnol", in *Protecting Human Rights : The European Dimension/Protection des droits de l'homme : la dimension européenne — Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda* (dir. F. MATSCHER et H. PETZOLD), Carl Heymanns, 1988, pp. 224-230.

(91) Sent. n° 36/1991, du 14 février 1991, *B.J.C.*, 1991, vol. 119, p. 24. Voy. la note de C. ESCOBAR HERNÁNDEZ (*R.E.D.I.*, 1991, vol. XLIII, pp. 463-465).

(92) Voy. not. les sent. n° 64/1991, du 22 mars 1991, *B.J.C.*, 1991, vol. 120, p. 87; n° 214/1991, du 11 novembre 1991, *ibid.*, 1991, vol. 128, p. 24.

sentence rendue le 12 juillet 1988 constitue à cet égard un bel exemple (93). L'article 2, 2° de la loi organique n° 10/1980, du 11 novembre 1980 relative aux procédures d'urgence et au flagrant délit disposait qu'en aucun cas, un juge appelé à participer à une formation de jugement ne peut être récusé pour être intervenu dans l'instruction du dossier. Une question d'inconstitutionnalité fut adressée au Tribunal constitutionnel, quant à la conformité de cette disposition avec l'article 24, § 2 de la Constitution. S'appuyant sur cet article, le Tribunal a jugé inconstitutionnel le cumul des fonctions d'instruction et de jugement et, en conséquence, a annulé la disposition litigieuse. A la lumière de l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme, il a en effet considéré que l'impartialité du juge est une "garantie fondamentale de l'administration de la justice dans un Etat de droit" ("*garantia fundamental de la Administracion de Justicia en un Estado de Derecho*").

L'intérêt de cette sentence réside notamment dans le fait qu'au-delà de l'article 6, § 1er de la Convention, elle se fonde sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme — et spécialement sur les arrêts *Piersack* et *De Cubber* (94) —, réalisant ainsi une symbiose parfaite entre les deux modes de protection des droits fondamentaux (95). Il faut savoir, en effet, que, "par le jeu combiné d'un double renvoi (renvoi de l'article 10, § 2 de la Constitution à la Convention et renvoi de l'article 45 de la Convention aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme), la jurisprudence de la Cour européenne est devenue directement pertinente en Espagne pour l'interprétation de la Constitution du pays" (96). L'article 24 précité de la Constitution espagnole constitue à cet égard un passage privilégié vers la jurisprudence

---

(93) Sent. n° 145/1988, du 12 juillet 1988, in A. CANO MATA, *Sentencias del Tribunal constitucional sistematizadas y comentadas (1988)*, t. VIII-2°, Madrid, Editorial revista de derecho privado/Editoriales de derecho reunidas, 1989, p. 371.

(94) Arrêts *Piersack*, du 1er octobre 1982; *De Cubber*, du 26 octobre 1984.

(95) E. ALONSO GARCIA, "El articulo 24.1 de la Constitucion en la jurisprudencia del Tribunal constitucional : problemas generales y acceso a los tribunales", in *Estudios sobre la Constitucion española — Homenaje al Profesor Eduardo Garcia de Enterria*, t. II, *De los derechos y deberes fundamentales*, Madrid, Editorial Civitas, 1991, p. 981.

(96) E. GARCIA de ENTERRIA, *op. cit.*, p. 224. Parfois, c'est la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme qui sert de référence au Tribunal : voy. par ex. la sent. n° 53/1985, du 11 avril 1985, *B.J.C.*, 1985, vol. 49, p. 515.

européenne (97). C'est ainsi que le Tribunal constitutionnel s'est souvent attaché à prendre en compte les arrêts de la Cour relatifs au concept de "délai raisonnable", également tiré de l'article 6, § 1er de la Convention (98).

Le Tribunal constitutionnel espagnol s'est également fondé sur d'autres articles de la Constitution pour faire application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. On citera, à titre d'exemples, la sentence du 27 novembre 1989 sur le droit à l'éducation (article 27, § 1er) (99), la sentence du 4 juin 1990 sur le droit à la liberté (article 17, § 1er) (100), la sentence du 27 juin 1990 sur le droit à la vie et à l'intégrité physique et morale (article 15) (101), ou encore la sentence du 14 mai 1992 sur la liberté syndicale (article 28, § 1er) (102). Il convient d'ajouter l'article 14 de la Constitution, qui proclame le principe d'égalité et de non-discrimination: pour définir ce principe, le Tribunal constitutionnel s'est inspiré directement, et étroitement, de l'interprétation procurée par la Cour européenne à l'article 14 de la Convention, lui aussi relatif à l'égalité et à la non-discrimination (103).

Au Portugal, c'est uniquement la Déclaration universelle des droits de l'homme qui, au regard de l'article 16, § 2 de la Constitution (104), est élevée au rang de modèle interprétatif des dispositions constitutionnelles (et législatives) relatives aux droits

---

(97) Pour un ex. éclairant, voy. la sent. n° 245/1991, du 16 décembre 1991, *B.J.C.*, 1992, vol. 129, p. 86.

(98) Voy. par ex. les sent. n° 36/1984, du 14 mars 1984, *B.J.C.*, 1984, vol. 36, p. 568; n° 5/1985, du 23 janvier 1985, *ibid.*, 1985, vol. 46, p. 145; n° 133/1988, du 4 juillet 1988, *ibid.*, 1988, vol. 87, p. 1071.

(99) Sent. n° 195/1989, du 27 novembre 1989, *B.J.C.*, 1990, vol. 105, p. 62.

(100) Sent. n° 104/1990, du 4 juin 1990, *ibid.*, 1990, vol. 111, p. 65.

(101) Sent. n° 120/1990, du 27 juin 1990, *ibid.*, p. 148.

(102) Sent. n° 75/1992, du 14 mai 1992, *ibid.*, 1992, vol. 134, p. 3.

(103) Voy. not. les sent. n° 223/1981, du 2 juillet 1981, in A. CANO MATA, *Sentencias... (1981)*, t. Ier, *op. cit.*, p. 395; n° 48/1981, du 10 novembre 1981, *ibid.*, p. 425.

(104) L'art. 16, § 1er de la Constitution accueille le principe de la "liste ouverte" des droits fondamentaux en énonçant que "les droits fondamentaux consacrés par la Constitution n'excluent aucun des autres droits provenant des lois et des règles applicables du droit international". Voy. H. MOTA, "Le principe de la liste ouverte en matière de droits fondamentaux", in *La justice constitutionnelle au Portugal*, *op. cit.*, pp. 177-210.

fondamentaux (105). Bien que la doctrine portugaise soit divisée quant à la portée exacte qu'il convient d'attribuer à cette règle constitutionnelle, le Tribunal constitutionnel en a fait usage à plusieurs reprises. Ainsi, dans un arrêt du 20 juin 1990, il a interprété l'article 20 de la Constitution portugaise (accès au droit et aux tribunaux) à la lumière de l'article 10 de la Déclaration et de l'article 6, § 1er de la Convention pour examiner la constitutionnalité d'une disposition de procédure civile (106). Cet exemple montre que, si l'article 16, § 2 ne fait explicitement référence qu'à la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Tribunal constitutionnel n'a pas hésité à en étendre la portée à d'autres instruments internationaux, notamment à la Convention européenne des droits de l'homme (107). Cette jurisprudence relative à l'utilisation de la Convention comme paramètre interprétatif tranche avec les discordances au sein du Tribunal constitutionnel quant à l'application de cette même Convention comme norme de contrôle (108).

Le Tribunal constitutionnel portugais n'est pas le seul juge constitutionnel à avoir admis de manière prétorienne — c'est-à-dire en dehors de toute prescription constitutionnelle en ce sens — que la Convention européenne des droits de l'homme puisse être utilisée comme élément d'interprétation des normes équivalentes tirées de la Constitution. D'autres juridictions constitutionnelles ont adopté une politique jurisprudentielle similaire.

En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale, dans le cadre de la procédure sur recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*), ne se fonde jamais directement sur la Convention européenne des droits de l'homme, celle-ci n'ayant d'ailleurs pas valeur constitutionnelle

(105) Voy. J. CASALTA NABAIS, "Droits fondamentaux. Rapport portugais", in *Etudes de droit constitutionnel franco-portugais* (dir. P. BON), Journées d'études des 9 et 10 novembre 1990, Paris, Economica, 1992, p. 16.

(106) Arrêt n° 222/90, du 20 juin 1990, *D.R.*, II, 17 septembre 1990.

(107) A l'occasion de la révision constitutionnelle de 1982, certains députés avaient envisagé la possibilité de modifier l'art. 16, § 2 afin d'y prévoir une référence expresse à la Convention; le rejet de cette idée a été motivé notamment par la crainte d'un effet limitatif des droits conventionnels à l'égard de certains droits constitutionnels.

(108) Voy. *supra*.

dans l'ordre juridique allemand (109). Toutefois, la Cour constitutionnelle fédérale estime parfois devoir recourir à la Convention comme source d'inspiration. Elle a rendu, le 26 mars 1987, un arrêt capital, d'où il ressort que toute interprétation de la Loi fondamentale suppose que l'on prenne en compte la Convention européenne des droits de l'homme, de telle sorte que la jurisprudence de la Cour européenne représente un instrument utile pour déterminer le contenu et la portée des droits fondamentaux et des principes juridiques de la Loi fondamentale (110). Cette prise en compte revêt néanmoins un caractère supplétif, en ce qu'elle ne peut conduire à une limitation ou à une réduction de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux, comme d'ailleurs la Convention a pris soin de le prévoir dans son article 60 (111). Dans un arrêt du 29 mai 1990, la Cour constitutionnelle s'est plu à souligner à nouveau l'importance de la Convention européenne en tant qu'instrument d'interprétation des normes constitutionnelles (112). Cette jurisprudence récente repose sur l'idée qu'une interprétation de la Loi fondamentale en harmonie avec les normes conventionnelles contribue à éviter les risques de mise en cause de la responsabilité de l'Etat

(109) En Allemagne, les traités internationaux ont un rang équipollent aux lois fédérales. Voy. cependant l'art. 25 de la Loi fondamentale, qui énonce que les règles générales du droit international public, y compris celles qui toucheraient aux droits de l'homme, font partie intégrante du droit fédéral, priment les lois et créent directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral. Mais, jusqu'à présent, la Cour de Karlsruhe n'a encore censuré aucune loi pour contrariété avec une règle générale de droit international public relative aux droits de l'homme, à tout le moins dans le cadre de la procédure sur recours constitutionnel.

(110) *N.J.W.*, 1987, p. 2427. Avant 1987, la Cour constitutionnelle avait déjà été amenée à envisager certaines dispositions constitutionnelles à la lumière de la Convention européenne, voire d'autres traités similaires. L'intérêt de l'arrêt rendu le 26 mars 1987 réside en ceci qu'il donne un fondement théorique à cette pratique.

(111) "Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre convention à laquelle cette Partie contractante est partie".

(112) *N.J.W.*, 1990, p. 2741. Voy. égal. l'arrêt du 14 novembre 1990, *N.J.W.*, 1991, p. 1043.

devant les organes de Strasbourg (113). Il reste que les références de la Cour constitutionnelle à la Convention ne sont pas légion (114).

En France, si traditionnellement le Conseil constitutionnel ne se réfère pas expressément à la Convention européenne des droits de l'homme (115), certaines de ses décisions n'en sont pas moins empreintes de la marque sous-jacente de la jurisprudence des organes de Strasbourg (116). Ainsi en est-il de la décision du 28 juillet 1989 rendue à propos de la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, par laquelle le juge constitutionnel français a précisé que le principe du respect des droits de la défense, qui est à ranger parmi les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République", "implique, notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties" (117).

En Italie, les normes internationales protectrices des droits de l'homme ne sont pas rangées parmi les "règles du droit international généralement reconnues" auxquelles l'ordre juridique italien est tenu de se conformer (selon l'article 10, alinéa 1er de la Constitution) (118), mais ces normes n'en sont pas moins utilisées par la Cour constitutionnelle comme éléments d'interprétation des dispositions de la Constitution, voire comme éléments de

---

(113) Voy. J.A. FROWEIN, "Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt", in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (dir. J. ISENSEE et P. KIRCHHOF), vol. VII, Heidelberg, C.F. Müller, 1992, pp. 735-737. *Adde*, du même auteur, "Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention", in *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, vol. 2, Berlin/New-York, 1987, pp. 1763-1774.

(114) E.H. RIEDEL, "Assertion and Protection of Human Rights in International Treaties and their Impact in the Basic Law", in *Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law* (dir. Ch. STARCK), Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 216-217.

(115) Voy. *supra*.

(116) D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 1992, p. 102. Voy. égal. J.-F. FLAUSS, "Des incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contrôle de constitutionnalité des lois en France", *L.P.A.*, 1988/148, p. 6.

(117) Déc. n° 89-260 DC, du 28 juillet 1989, *Rec. C.C.*, 1989, p. 71.

(118) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne est, sur ce point, constante : voy. not. la sent. n° 153, du 13 mai 1987, *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1141.

confirmation de celles-ci (la Cour les invoquant pour consolider sa motivation) (119). On peut citer, à titre d'exemple, la sentence n° 10 rendue le 19 janvier 1993 (120). La Cour constitutionnelle italienne y examine la constitutionnalité de plusieurs articles du Code de procédure pénale en se fondant tout à la fois sur l'article 24, alinéa 2 de la Constitution, qui consacre le droit de la défense, et sur des dispositions tirées de conventions internationales, dans la mesure où les garanties relatives au droit de la défense y sont définies de manière plus précise. La Cour se réfère ainsi à l'article 6, § 3, a de la Convention européenne des droits de l'homme, qui confère à tout accusé le droit d'"être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui". Selon la Cour, le droit de la défense étant un droit inviolable, au sens de l'article 2 de la Constitution (121), il s'impose d'attribuer aux normes relatives à ce droit une signification expansive, de façon à rendre concret et effectif le droit de l'accusé à être informé des chefs d'accusation, dans les conditions visées à l'article 6 précité.

En Pologne, le Tribunal constitutionnel n'est pas habilité à appliquer de manière autonome les traités relatifs aux droits de l'homme (122), même depuis l'insertion dans la Constitution, en

---

(119) C. ZANGHI, "La rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza italiana", in *La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo* (a cura dal consiglio dell'ordine degli avvocati et procuratori di Roma), Milan, Giuffrè, 1989, pp. 430-431.

(120) *Riv. dir. int.*, 1993, p. 255. Pour d'autres ex. de référence à des articles de la Convention européenne, voy. les sent. n° 98, du 27 décembre 1965, *Giur. cost.*, 1965, p. 1322 (art. 6); n° 124, du 6 juillet 1972, *ibid.*, 1972, I, p. 1325 (art. 5); n° 40, du 25 février 1975, *ibid.*, 1975, I, p. 165 (art. 8); n° 123, du 20 mai 1976, *ibid.*, 1976, I, p. 891 (art. 10); n° 127, du 14 juillet 1977, *ibid.*, 1977, I, p. 1103 (art. 6); n° 91, du 14 avril 1986, *ibid.*, 1986, I, p. 518 (art. 10); n° 102, du 22 avril 1986, *ibid.*, 1986, I, p. 565 (art. 6); n° 345, du 29 octobre 1987, *ibid.*, 1987, I, p. 2652 (art. 6); n° 50, du 16 février 1989, *ibid.*, 1989, I, p. 252 (art. 6).

(121) En vertu de l'art. 2 de la Constitution, "la République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où s'exerce sa personnalité (...)". Sur la portée controversée de cette disposition, voy. M.-C. PONTHOREAU, "L'article 2 de la Constitution italienne et la concrétisation de droits non-écrits", *A.I.J.C.*, 1989, vol. V, pp. 97-135.

(122) Voy. not. les déc. citées par L. GARLICKI, "Chroniques. Pologne", *A.I.J.C.*, 1987, vol. III, p. 710; *ibid.*, 1988, vol. IV, p. 513; *ibid.*, 1989, vol. V, p. 604.

décembre 1989, de la notion d'Etat de droit (123). L'article 1er de la loi du 29 avril 1985 sur le Tribunal constitutionnel limite, en effet, sa mission à l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité, voire de légalité, des actes normatifs. En revanche, plusieurs décisions révèlent une volonté évidente du juge constitutionnel de s'inspirer de ces traités dans l'interprétation des normes constitutionnelles (124). La Pologne ayant ratifié la Convention européenne des droits de l'homme le 19 janvier 1993, le nombre des décisions se référant de la sorte à celle-ci augmentera probablement dans un proche avenir.

En Belgique, le Gouvernement avait envisagé, en 1980, c'est-à-dire avant la création de la Cour d'arbitrage, de conférer à cette dernière la compétence de statuer, à titre préjudiciel, sur la conformité des lois et des normes équipollentes à celles-ci par rapport au droit international; mais, à la suite des objections soulevées par la section de législation du Conseil d'Etat, il s'était résolu à renoncer à ce projet (125). Le même scénario se reproduisit, sans plus de succès, lors des discussions parlementaires précédant l'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (126). En conséquence, les juridictions ordinaires (judiciaires et administratives) sont restées seules compétentes pour examiner, à titre incident, la conformité des normes législatives par rapport notamment à la Convention européenne des droits de l'homme. Il faut souligner, en effet, que, selon le célèbre arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation du 27 mai 1971, "lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature

(123) Voy. J. ZAKRZEWSKA, "L'Etat de droit et le Tribunal constitutionnel en Pologne", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* (dir. P. HÄBERLE), vol. 41, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1993, spéc. p. 26.

(124) Voy. not. les déc. citées par L. GARLICKI, "Chroniques. Pologne", *A.I.J.C.*, 1991, vol. VII, p. 677.

(125) Voy. S. MOUREAUX et J.-P. LAGASSE, *La Cour d'arbitrage — Juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 1984, pp. 14-17, n° 6-8.

(126) Voy. J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 250-251, n° 319.

même du droit international conventionnel" (127). La responsabilité réservée ainsi au juge ordinaire est exclusive de toute intervention du juge constitutionnel en ce domaine, que celui-ci statue sur recours en annulation ou sur question préjudicielle (128). La Cour d'arbitrage l'a parfaitement compris, qui n'a de cesse de rappeler que le Constituant, pas davantage que le législateur spécial, ne lui ont conféré le pouvoir de censurer des règles législatives pour violation directe de dispositions d'un traité international (129). Elle a, ainsi, jugé qu'elle était sans compétence pour vérifier la compatibilité d'une disposition législative avec l'article 5, § 1er de la Convention européenne, qui détermine les cas dans lesquels une détention peut être autorisée (130).

Ceci étant, la Cour d'arbitrage a pris l'initiative de s'inspirer du droit international conventionnel pour interpréter — selon la technique de l'interprétation conforme — les trois dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux dont, dans l'état actuel des choses, elle est chargée d'assurer le respect, à savoir les articles 6 et 6bis

---

(127) *Pas.*, 1971, I, p. 886, concl. proc. gén. W.J. Ganshof van der Meersch (jurisprudence constante). Une proposition d'inscription dans la Constitution d'un art.107bis est en cours de discussion qui vise à "constitutionnaliser" cette jurisprudence de la Cour de cassation, en prévoyant que les juridictions ordinaires "n'appliqueront les lois, les décrets, les règles visées à l'article 26bis, les arrêtés et les règlements qu'autant qu'ils seront conformes aux normes du droit international et aux normes des institutions de droit international public ayant un effet direct".

(128) Voy. R. ERGEC, "Le droit international...", *op. cit.*, p. 626, n° 10.

(129) Voy. not. les arrêts n° 42/90, du 21 décembre 1990 (B.3.2.), *Mon. b.*, 31 janvier 1991, p. 2010; n° 22/91, du 4 juillet 1991 (B.2.), *Mon. b.*, 22 août 1991, p. 18102.

(130) Arrêt n° 20/93, du 4 mars 1993 (B.4.2.), *Rec. C.A.*, 1993, p. 213. Voy. égal. les arrêts n° 47/93, du 17 juin 1993 (B.10.), *ibid.*, p. 487 (à propos de l'art. 6 de la Convention); n° 76/93, du 27 octobre 1993 (B.4.), *Mon. b.*, 18 novembre 1993, p. 24942 (à propos de l'art. 1er du Protocole additionnel n° 1). *Adde* arrêt n° 82/93, du 1er décembre 1993 (B.2.), *Mon. b.*, 16 décembre 1993, p. 26798.

(égalité et non-discrimination) et l'article 17 (liberté de l'enseignement) (131).

S'agissant du principe d'égalité et de non-discrimination, la Cour d'arbitrage s'est attachée à en procurer une définition en recourant à une formule manifestement inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relativement à l'article 14 de la Convention (132). Dans sa version la plus complète, cette formule énonce que "les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. Les mêmes règles s'opposent par ailleurs à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (133).

---

(131) Art. 107ter, § 2, al. 2 de la Constitution. Une proposition d'insertion dans la Constitution d'un art. 3quater a été déposée le 19 mars 1993 qui, entre autres choses, proclame que la Belgique "garantit les valeurs fondamentales de l'Etat de droit et les droits inviolables de l'homme, dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des Pactes conclus au sein des Nations Unies, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Charte sociale européenne, comme idéal commun unissant le peuple belge" (*Doc. parl.*, Chambre, session 1992-1993, n° 957/1). *Adde* proposition du 18 mai 1993 (*ibid.*, n° 1013/1).

(132) Voy. not. X. DELGRANGE, "Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg", note sous C.A., arrêt n° 23/89, du 13 octobre 1989, *R.R.D.*, 1989, pp. 619-621; J.-C. SCHOLSEM, "L'égalité devant la Cour d'arbitrage", in *Liber Amicorum Prof. EM. E. Krings*, *op. cit.*, pp. 774-775; L.-P. SUETENS, "Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof", in *Gelijkheid en non-discriminatie* (dir. A. ALEN et P. LEMMENS), Anvers, Kluwer, 1991, pp. 100-101; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 176, n° 205.

(133) Arrêt n° 4/92, du 23 janvier 1992 (B.2.3.), *Mon. b.*, 11 mars 1992, p. 5092. *Adde* arrêts n° 16/92, du 12 mars 1992 (B.3.3.), *Mon. b.*, 9 avril 1992, p.8026; n° 59/92, du 8 octobre 1992 (B.4.2.), *Mon. b.*, 28 octobre 1992, p. 23148; n° 64/92, du 15 octobre 1992 (4.B.3.), *Mon. b.*, 11 novembre 1992, p. 23861; n° 45/93, du 10 juin 1993 (B.2.2.), *Rec. C.A.*, 1993, p. 467; n° 59/93, du 15 juillet 1993 (B.2.), *ibid.*, p. 641; n° 79/93, du 9 novembre 1993 (B.5.), *Mon. b.*, 15 décembre 1993, p. 26713.

S'agissant de la liberté d'enseignement, la Cour d'arbitrage n'a pas hésité à se référer à l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, voire à la jurisprudence de la Cour européenne. Ainsi, dans un arrêt relatif à un décret de la Communauté flamande relatif à l'enseignement, elle a considéré que, pour ce qui est de l'incidence de la Convention sur l'interprétation de l'article 17, § 1er de la Constitution, "il n'y a pas lieu de retenir la thèse des parties requérantes selon laquelle le droit au subventionnement ne pourrait être limité que sur la base des motifs indiqués à l'article 10, 2° de la Convention européenne", dans la mesure où "l'article 2 du premier Protocole additionnel, aux termes duquel nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction, ne fait pas obstacle à une réglementation du droit à l'enseignement en fonction des besoins et des possibilités de la communauté et de l'individu (134)". Et la Cour d'arbitrage de citer, à l'appui de sa motivation, l'arrêt de la Cour européenne du 23 juillet 1968 (135).

B. La Convention comme valeur de référence des normes constitutionnelles

Une place particulière doit ici être réservée à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle alléguant une violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, la Cour met en oeuvre, explicitement ou implicitement, quatre contrôles distincts, à l'égard de chaque différenciation soumise à son examen: un contrôle de la comparabilité, un contrôle de l'objectivité, un contrôle de la pertinence et, enfin, un contrôle de la proportionnalité. A l'occasion de ce dernier contrôle, il s'agit de vérifier que la différence de traitement opérée par le législateur est "raisonnablement proportionnée" (136) ou, inversement, n'est pas "manifestement

(134) Arrêt n° 25/92, du 2 avril 1992 (4.B.5.), *Mon. b.*, 10 juin 1992, p. 13286. Voy. égal. l'arrêt n° 33/92, du 7 mai 1992 (B.11.3.), *Mon. b.*, 4 juin 1992, p. 12942.

(135) Arrêt *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement*, du 23 juillet 1968.

(136) Arrêt n° 28/93, du 1er avril 1993 (B.5.3.), *Rec. C.A.*, 1993, p. 289.

disproportionnée" (137). En clair, il s'agit de s'assurer que "les limitations imposées à une catégorie de personnes n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé" (138). C'est en ce sens que la Cour d'arbitrage exige un "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (139). Concrètement, une norme qui produit des effets disproportionnés est une norme qui cause une atteinte disproportionnée à une valeur de référence. Cette disproportion peut résulter de l'intensité de l'atteinte portée à cette valeur. Mais elle peut aussi découler de la "qualité" de cette valeur, lorsque celle-ci est considérée comme manifestement plus essentielle que le but poursuivi par le législateur à travers la norme litigieuse. La Cour d'arbitrage entend ainsi souligner que le contrôle de la proportionnalité "doit être particulièrement rigoureux lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental" (140).

Très souvent, la valeur de référence au regard de laquelle est évaluée la proportionnalité d'une norme différenciatrice est dégagée à partir des conventions internationales directement applicables dans l'ordre juridique belge. En effet, la Constitution elle-même dispose, dans son article 6bis, que "la jouissance des droits et libertés (...) doit être assurée sans discrimination". Et la Cour d'arbitrage de préciser que parmi ces droits et libertés figurent "les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment", pour autant qu'elles aient effet direct (141).

Les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme satisfaisant à ces conditions, la Cour d'arbitrage a été amenée, plus d'une fois, à les intégrer dans l'exercice du contrôle de la proportionnalité, en considérant qu'une atteinte discriminatoire aux droits consacrés par cette convention est constitutive d'une violation

---

(137) Arrêt n° 73/92, du 18 novembre 1992 (B.7.), *Mon. b.*, 16 janvier 1993, p. 711.
(138) Arrêt n° 74/92, du 18 novembre 1992 (B.3.6.), *ibid.*, 9 décembre 1992, p. 25454.
(139) Voy. *supra*.
(140) Arrêt précité n° 74/92 (B.3.6.).
(141) Arrêt n° 18/90, du 23 mai 1990 (B.11.3.), *Mon. b.*, 27 juillet 1990, p. 14767. La Cour d'arbitrage adopte la même démarche pour l'art. 17, § 3 de la Constitution, qui énonce, dans sa première phrase, que "chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux" : voy. l'arrêt n° 33/92, du 7 mai 1992 (B.4.1.), *Mon. b.*, 4 juin 1992, p. 12942.

des articles 6 et 6bis de la Constitution (142). Ainsi, dans un arrêt du 8 juillet 1993, la Cour a considéré comme discriminatoire une disposition d'une loi sociale relative au licenciement de certains "travailleurs protégés", au motif qu'elle porte "atteinte de manière discriminatoire au droit qu'a toute personne, en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à ce qu'une décision déterminant ses droits civils puisse être soumise à un juge" (143). A l'inverse, dans un arrêt du 18 février 1993, la Cour a jugé comme légitime, au regard de l'article 8 de la Convention européenne, l'atteinte portée à la vie privée de certaines personnes par une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale instaurant un droit à la fourniture minimale d'électricité (144). Ce ne sont là que deux exemples, parmi d'autres, d'une démarche "combinatoire" que la Cour a eu l'occasion de mettre en oeuvre à l'égard d'autres droits conventionnels, tels que le droit à la vie (article 2) (145), le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3) (146), le droit au respect de la vie familiale (article 8) (147), le droit à la liberté d'expression (article 10) (148), le droit à la liberté d'association (article 11) (149), le droit de se marier et de fonder une famille (article 12) (150) ou encore le droit à la propriété (article 1er du Protocole additionnel n° 1) (151). Dans l'arrêt précité du 15 juillet 1993, la Cour d'arbitrage va même jusqu'à emprunter très explicitement à la Convention européenne "les critères d'évaluation de la légitimité des restrictions législatives apportées aux droits fondamentaux en cause", accordant une place prépondérante au critère

---

(142) Voy. R. ERGEC, "Le droit international...", *op. cit.*, pp. 631-636, n° 21-30. Comp. avec J.A. FROWEIN, "The Federal Republic of Germany", in *The European Convention for the Protection of Human Rights..., op. cit.*, p. 122.

(143) Arrêt n° 57/93, du 8 juillet 1993 (B.13.2.), *Rec. C.A.*, 1993, p. 605.

(144) Arrêt n° 14/93, du 18 février 1993 (B.2.10.), *Rec. C.A.*, 1993, p. 153.

(145) Arrêt n° 39/91, du 19 décembre 1991 (6.B.3.), *Mon. b.*, 24 janvier 1992, p. 1498.

(146) Arrêt précité n° 39/91 (6.B.22. et 6.B.23.).

(147) Arrêt précité n° 39/91 (6.B.13. et 6.B.14.); arrêt n° 63/92, du 8 octobre 1992 (B.4.3.), *Mon. b.*, 3 décembre 1992, p. 25097.

(148) Arrêt n° 62/93, du 15 juillet 1993 (B.3.5.), *Rec. C.A.*, 1993, p. 671.

(149) Arrêt n° 18/90, du 23 mai 1990 (B.11.2. à B.11.5.), *Mon. b.*, 27 juillet 1990, p. 14767; arrêt précité n° 62/93 (B.3.6. et B.3.8.).

(150) Arrêt précité n° 39/91 (6.B.13.).

(151) Arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990 (9.B.4.), *Mon. b.*, 6 octobre 1990, p. 19209. Suite à cet arrêt, une requête a été introduite contre la Belgique auprès de la Commission européenne des droits de l'homme, qui a rendu une décision le 6 septembre 1993, par laquelle elle déclare recevable le grief tiré de l'art. 1er du Protocole additionnel n° 1 (re. n° 17849/91, *S.A. Pressos Compania Naviera et autres c. Belgique).*

de "nécessité dans une société démocratique" (152). Il convient également de relever un arrêt du 4 juillet 1991, dans lequel la Cour d'arbitrage, tout en se référant à l'article 8 de la Convention, cite et met en application l'arrêt *Marckx* rendu, le 13 juin 1979, par la Cour européenne des droits de l'homme (153).

Cette jurisprudence de la Cour d'arbitrage doit néanmoins être perçue à sa juste dimension. Elle ne signifie pas que toute violation de droits tirés de la Convention européenne des droits de l'homme représente nécessairement une méconnaissance des articles 6 et 6bis de la Constitution. En effet, cela reviendrait à reconnaître à la Cour un pouvoir d'application autonome de la Convention, ce que le Constituant n'a assurément pas voulu. Il faut rappeler, en ordre principal, qu'une méconnaissance d'un droit consacré par la Convention n'est pas forcément discriminatoire. Pour qu'il en soit ainsi, il est indispensable que l'atteinte portée à ce droit affecte défavorablement une ou plusieurs catégories de personnes, au bénéfice d'une ou de plusieurs autres catégories, les unes et les autres étant clairement identifiables et, au surplus, comparables. C'est la raison pour laquelle la Cour d'arbitrage prend soin de ne censurer les violations de la Convention européenne que par le prisme du contrôle de proportionnalité. En ordre secondaire, on peut se demander si toute méconnaissance, même non "manifeste", d'un droit tiré de la Convention suffit à établir le caractère disproportionné (au regard des articles 6 et 6bis de la Constitution) de la norme mise en cause. D'aucuns le laissent entendre, comme le juge Paul Martens (154). Force est cependant de constater que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage n'est pas nettement fixée en ce sens.

---

(152) B. RENAULD, "Nécessité et proportionnalité des restrictions législatives aux libertés publiques", note sous C.A., arrêt n° 62/93, du 15 juillet 1993, *J.T.*, 1993, p. 825, n° 15.

(153) Arrêt n° 18/91, du 4 juillet 1991 (B.6. à B.12.), *Mon. b.*, 22 août 1991, p. 18149. Il est intéressant de relever que, le 29 novembre 1991, la Cour européenne elle-même s'est, à son tour, référé à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 4 juillet 1991, et ce dans un arrêt (*Vermeire*) lié directement à l'arrêt *Marckx*. Voy. F. RIGAUX et M.-F. RIGAUX, "La famille devant le juge constitutionnel et le juge international", in *Présence du droit public...*, *op. cit.*, t. III, spéc. pp. 1724-1728, n° 19-24. *Adde* arrêt n° 83/93, du 1er décembre 1993 (B.4.): la Cour d'arbitrage fait référence aux arrêts *Marckx* et *Vermeire*.

(154) P. MARTENS, "L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité", in *ibid.*, t. Ier, spéc. pp. 58-60.

CONCLUSIONS

"Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité?". Telle était le thème de la IXe Conférence des cours constitutionnelles européennes, qui s'est tenue à Paris du 10 au 12 mai 1993. On ne peut pourtant réprouver un certain malaise devant cette alternative. La concurrence exclut-elle nécessairement la complémentarité? Celle-ci répugne-t-elle à toute forme de concurrence? Les protections constitutionnelle et internationale des droits de l'homme — particulièrement en ce qui concerne la Convention de Rome du 4 novembre 1950 — ne sont-elles pas, en réalité, à la fois concurrentes et complémentaires ou, pour être plus précis encore, convergentes, concurrentes et complémentaires?

La *convergence* est patente. Qu'il s'agisse de procéder à une application autonome de la Convention ou de recourir à une application auxiliaire, nous avons pu constater qu'en toute hypothèse, le juge constitutionnel s'attache généralement à procurer aux normes conventionnelles une interprétation calquée sur celle des organes de Strasbourg (155). Cette politique jurisprudentielle est heureuse, car elle favorise une plus grande sécurité juridique dans le domaine des droits de l'homme. Elle explique sans doute, en partie, que, de plus en plus souvent, les autres juridictions internes s'inspirent, elles aussi, de la jurisprudence de la Commission et de la Cour (156). Le constitutionnalisme moderne et le transnationalisme (celui des droits fondamentaux) (157) n'ont-ils pas ceci en commun, étant nés dans le flanc de la seconde guerre mondiale, de conférer au droit et à la justice une dimension résolument humaniste?

---

(155) On peut d'ailleurs ajouter — bien que cela sortait du cadre de cette étude — que, même quand il n'est pas confronté formellement à une question de compatibilité (autonome ou auxiliaire) avec la Convention européenne des droits de l'homme, le juge constitutionnel s'efforce souvent de dégager des solutions qui concordent avec la Convention, ainsi qu'avec la jurisprudence européenne.

(156) *Le Conseil de l'Europe et les droits de l'homme*, Rapport présenté par le Conseil de l'Europe pour la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 14-25 juin 1993), dactyl., p. 11.

(157) M. CAPPELLETTI, "Le terroir et l'univers. Réflexions d'un originaire du Trentin émigré dans le droit comparé", in *Le pouvoir des juges*, trad. par R. DAVID, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1990, spéc. pp. 16 et 21-22.

La *concurrence* doit être bien comprise. Elle résulte de ce que la convergence des interprétations constitutionnelle et européenne est le fruit de démarches spontanées, mais n'est en aucune manière obligatoire. En clair, le juge constitutionnel n'est pas soumis à un impératif de respect de la jurisprudence de Strasbourg, en ce sens que, de manière plus générale, les juridictions internes ne sont pas liées par les interprétations que la Cour européenne a données aux dispositions de la Convention dans les espèces dont elle a été saisie. Aussi contestés soient-ils (158), les arguments de François Rigaux nous paraissent, à cet égard, très convaincants. Il fait valoir notamment que "la solution contraire, à savoir celle qui voudrait reconnaître à la décision rendue dans une autre espèce une force telle que les juges étatiques seraient liés par elle, suppose qu'on ait d'abord démontré que la doctrine du précédent a cours dans l'ordre juridique supranational en question; or, rien n'est moins sûr" (159). Et d'ajouter: "si la Cour européenne n'est pas liée par ses propres précédents, pourquoi voudrait-on que ceux-ci eussent une force supérieure dans un autre ordre juridique?" (160). En effet, l'"interpénétration" (161) du système juridique de la Convention et de ceux des Etats parties ne se traduit pas par une relation de subordination entre le juge interne et le juge européen. L'inexistence d'une "autorité absolue de chose interprétée", et même d'une "obligation de respect prioritaire" (162), attachée aux arrêts de la Cour européenne a ainsi pour effet de préserver un pouvoir autonome d'interprétation au profit des juridictions internes, donc du juge constitutionnel. Cette autonomie d'appréciation engendre inévitablement une situation concurrentielle. Il faut s'en réjouir, car cette concurrence est de nature à stimuler un mouvement dialectique dans le domaine des droits de l'homme.

---

(158) Voy. not. J. VELU, "A propos de l'autorité jurisprudentielle...", *op. cit.*, spéc. pp. 527-528 (avec les réf. citées à la note 2).

(159) F. RIGAUX, "L'interprétation judiciaire d'une norme empruntée à un autre ordre juridique", in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, t. II, Anvers, Kluwer, 1983, p. 1211, n° 15.

(160) *Id.*

(161) M. van de KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, P.U.F., 1988, p. 201.

(162) G. RESS, "Effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux", in *Actes du cinquième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1982, p. 276.

La *complémentarité* des protections constitutionnelle et internationale repose principalement sur la circonstance que, si la seconde a pour vocation de suppléer aux éventuelles carences de la première (163), il n'en demeure pas moins que celle-ci bénéficie d'une "efficacité immédiate supérieure" (164). En effet, les juridictions constitutionnelles européennes jouissent généralement du pouvoir d'annuler la norme inconstitutionnelle, de telle sorte que, du jour au lendemain, cette norme se trouve ainsi écartée *ab initio* et *erga omnes* de l'ordonnancement juridique. En revanche, "la Cour européenne des droits de l'homme se borne à constater la transgression imputable à un Etat, sans qu'il lui appartienne de désigner l'autorité compétente pour mettre le droit interne en harmonie avec les obligations internationales de cet Etat ni, à plus forte raison, pour évincer l'autorité de la chose jugée d'une décision judiciaire nationale ayant porté atteinte à une liberté fondamentale ni pour priver de sa force obligatoire une norme nationale" (165). Ainsi, pour l'individu lésé dans ses droits ou froissé dans ses intérêts, la saisine du juge constitutionnel, quand elle lui est octroyée, s'avère normalement plus salutaire que la saisine du juge européen. Dans certains Etats, le prétoire du juge constitutionnel se révèle même d'un accès plus aisé que celui de Strasbourg.

De tout ceci, il résulte que le juge constitutionnel est bien une pièce maîtresse du système de protection instauré par la Convention européenne des droits de l'homme. Il le sera d'autant plus que lui-même n'échappera pas aux impératifs de la Convention et, tout

---

(163) L. DUBOUIS, "Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne", in *L'Europe et le droit — Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 219. Comme l'écrit J. VELU, la protection assurée au titre de la Convention européenne des droits de l'homme "supplée d'une manière effective aux lacunes que l'ordre juridique interne présente spécialement quant aux possibilités pour le justiciable de faire contrôler la compatibilité des actes législatifs avec les droits reconnus dans la Constitution" ("La protection juridictionnelle des droits de l'homme au niveau interne et au niveau international", in *Le nouveau droit constitutionnel*, Rapports belges au IIe Congrès mondial de droit constitutionnel, Bruxelles, Bruylant, Louvain-la-Neuve, Académia, 1987, p. 317, n° 45).

(164) F. RIGAUX et M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 1729, n° 25.

(165) *Ibid.*, pp. 1728-1729, n° 25.

particulièrement, aux garanties juridictionnelles de l'article 6 (166). L'arrêt *Ruiz-Mateos* du 23 juin 1993 représente, à cet égard, une avancée considérable. On ne saurait toutefois s'en contenter. Pourra-t-on ainsi continuer à soutenir que l'issue d'une procédure devant un juge constitutionnel, quand elle est déclenchée par un recours en annulation (et non plus par un renvoi préjudiciel), n'est jamais déterminante pour des droits ou obligations de caractère civil (167)?

Il faut l'affirmer sans ambages: la sujétion du contentieux constitutionnel aux contraintes de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être tenue pour une forme de banalisation, voire de dévalorisation, du juge constitutionnel. Le premier gage de la légitimité de l'intervention du juge dans un conflit n'est-il pas précisément d'ordre procédural? Par l'interposition qu'il opère au coeur de rapports de force, le juge conduit les parties "à emprunter les voies de la discussion rationnelle", rappelant ainsi que "le droit est avant tout une procédure de discussion publique raisonnable, un mode de solution des conflits équitable et contradictoire" (168). Pourquoi le juge constitutionnel se soustrairait-il à ce qui fait la vertu de la fonction de juger?

---

(166) J. VAN COMPERNOLLE écrit ainsi que le juge sera d'autant plus enclin à s'aligner sur la jurisprudence de la Cour européenne "que l'on se trouve dans une matière où la loi internationale d'effet direct régit l'exercice même de la fonction de juger" ("Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts", in *Nouveaux itinéraires en droit...*, *op. cit.*, p. 501, n° 10).

(167) Selon R. ABRAHAM, "on peut soutenir que, dans de nombreux Etats parties à la Convention, les individus tiennent directement de la Constitution elle-même certains droits qui ont un caractère civil au sens de l'article 6 (tel le droit de propriété, par exemple), et que dès lors une contestation portant sur la manière dont la loi a réglementé, ou limité, ou supprimé, l'exercice d'un tel droit entre dans le champ d'application de cette disposition" ("Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties", *R.U.D.H.*, 1992, p. 411). Dans le même ordre d'idées, pourra-t-on persister à considérer que le droit au recours effectif de l'art. 13 de la Convention n'implique pas le droit de critiquer la loi autrement qu'à travers l'application qui en est faite ?

(168) F. OST, "Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge", in *La force du droit — Panorama des débats contenporains* (dir. P. BOURETZ), Paris, Editions Esprit, 1991, pp. 266-267.