

CONSTITUTION ET PRATIQUES DE LA CONSTITUTION

CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Joël Andriantsimbazovina

Professeur à l'Université Toulouse Capitole. Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé –
Ecole Droit de Toulouse – Recherche

RESUME ET PLAN

A priori, dans une table ronde consacrée aux pratiques constitutionnelles, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) est démunie. En effet, les termes mêmes de « pratiques constitutionnelles » ne figurent dans aucun arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour). Tout au plus, l'on peut les trouver au paragraphe 50 de l'arrêt *Bosphorus c. Turquie*, Gde ch., 30 juin 2005, n°45036/98, mais c'est dans la partie « En fait » de l'arrêt, et il s'agit de la citation de l'avocat général Jacobs dans ses conclusions sur l'arrêt *Bosphorus* rendu par Cour de justice des Communautés, le 30 juin 1996. F.G Jacobs parlait des restrictions du droit de propriété et du libre exercice d'une activité professionnelles (point 61 des conclusions). Autrement, dit la Cour européenne des droits de l'homme n'appréhende pas explicitement les pratiques constitutionnelles des Etats adhérents.

L'on comprend d'autant plus ce silence de la Cour que le concept de pratiques constitutionnelles est assez vague et flou. Il peut être résumé comme les comportements et les usages des acteurs institutionnels dans la mise en œuvre de la Constitution. Sous cet angle, les pratiques constitutionnelles des Etats adhérent n'échappent pas au contrôle de la Cour. Cependant, la difficulté pour appréhender ces pratiques notamment à cause de leur très grande diversité, elle-même multipliée par le nombre important d'Etats adhérents à la Convention, complique aussi leur identification dans la jurisprudence de la Cour.

Faut-il réduire les pratiques constitutionnelles aux comportements et usages des acteurs institutionnels uniquement dans les rapports entre les pouvoirs publics institutionnels ou faut-il y inclure tous comportements et usages concernant la mise en œuvre par les autorités nationales de leurs prérogatives constitutionnelles ?

Dans leur premier cas, la Cour n'étant pas une juridiction de la répartition des compétences ni entre les pouvoirs publics constitutionnels des Etats adhérents ni entre l'Etat et les collectivités et entités infra-étatiques, son contrôle serait réduit à des cas manifestes d'incompatibilité avec la Convention. Dans le second cas, l'étude engloberait la totalité de toutes les actes et actions des autorités nationales.

La doctrine n'a pas abordé le sujet ni explicitement ni frontalement. Il n'existe pas d'articles ou d'ouvrages tournés vers les pratiques constitutionnelles et la Convention ou la Cour.

Il n'est pas surprenant alors que les plateformes d'Intelligence artificielle, en l'état actuel, soient décontenancées par la notion de pratiques constitutionnelles dans leur rapport avec la Convention. Certaines évoquent l'influence de la Convention sur la Constitution et les réformes constitutionnelles qui découlent d'une condamnation de l'Etat adhérente par la Cour. D'autres estiment que la Cour ne contrôle pas directement mais indirectement tous les actes, toutes les actions, toutes les omissions des autorités nationales susceptibles de heurter les droits et libertés garantis par la Convention. Elles n'expliquent pas ce qu'est un contrôle indirect. D'autres encore se contentent de réciter l'économie générale de la jurisprudence européenne relative à la « primauté du droit international sur la constitution, au contrôle des décisions des cours constitutionnelles, au contrôle des réformes relatives à l'indépendance de la justice, à la marge d'appréciation et au principe de subsidiarité.

Dans ces conditions, le présent résumé est fondé sur une approche impressionniste comme l'aurait dit le doyen Louis Favoreu.

Elle consiste à englober les actions, comportements, omissions des autorités nationales sous forme de pratiques qui sont susceptibles de violer la Convention. A cet égard, il existe deux formes de pratiques appréhendées par la Cour : les pratiques administratives au sens de la Convention et les pratiques des pouvoirs publics constitutionnels. Les premières étendent les compétences de la Cour et permettent de sanctionner des violations graves de la Convention (I). Les secondes établissent un standard du constitutionnalisme et de l'Etat de droit dans l'espace juridique de la Convention (II).

I – LES PRATIQUES ADMINISTRATIVES ET L'EXTENSION DES COMPETENCES DE LA COUR

Les pratiques administratives couvrent des actes, des omissions et des comportements des autorités nationales qui violent manifestement la Convention. En règle générale, elles concernent les actes relatifs à l'intégrité physique des personnes et portant atteinte à l'interdiction de la discrimination. Si le constat de l'existence de pratiques administratives étend les compétences temporelles de la Cour, cette extension n'est pas illimitée.

A°) Identification des pratiques administratives

Selon une jurisprudence constante, les pratiques administratives se caractérisent par des atteintes répétées et larges à des droits relatifs à l'intégrité physique, à la vie privée et familiale, à l'interdiction de la discrimination, tolérées et couvertes par les autorités nationales.

Elles sont fréquemment utilisées dans les périodes de troubles ou de conflits internes ou internationaux, à l'instar de ce qui s'est passé en Irlande du Nord, à Chypre, en Géorgie ou pendant la Seconde Guerre Mondiale. En dehors des périodes de troubles, elles concernent des catégories de personnes comme les détenus, les étrangers ou les minorités ; elles peuvent aussi concerner l'usage des nouvelles technologies de la communication, de l'informatique et du numérique.

B°) Régime juridique des pratiques administratives

Le constat de l'existence des pratiques administratives neutralise l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes car compte tenu de leurs caractéristiques ces pratiques annihilent le recours au juge national. De même, ces pratiques permettent de sauter l'obstacle de la non-rétroactivité de la Convention. En effet, la Convention ne concerne que les faits qui se produisent à partir de la date de sa ratification par l'Etat défendeur. Toutefois, en cas de pratiques administratives qui ont débuté avant cette date, ces pratiques relèvent du champ d'application temporelle de la Convention. Toutefois, la Cour limite la portée de cette jurisprudence. Elle fixe un délai « raisonnables » d'environ une dizaine d'année. Ainsi, elle ne saisit pas des faits qui se sont déroulés pendant la Seconde Guerre Mondiale.

Dans certains cas de figure concernant l'interdiction de la discrimination, les charges de la preuve peuvent être inversées et reportées sur l'Etat défendeur.

Des obligations positives peuvent être exigées des autorités nationales pour mettre fin à des pratiques administratives.

II – LES PRATIQUES DES POUVOIRS PUBLICS CONSTITUTIONNELS ET LE STANDARD DU CONSTITUTIONNALISME ET DE L'ETAT DE DROIT

Cette catégorie touche de nombreux droits garantis appliqués dans les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et dans la mise en œuvre de la démocratie électorale.

A cet égard, l'on peut dresser une typologie des pratiques des pouvoirs publics constitutionnels (A°) et une analyse prospective de certains pratiques qui pourraient poser problèmes au regard de la Convention (B°).

A°) Typologie des pratiques des pouvoirs publics constitutionnels

On peut distinguer ici principalement les pratiques qui perturbent la séparation des pouvoirs (elles concernent les tentatives de mise au pas ou de mise sous contrôle du pouvoir judiciaire ou du pouvoir juridictionnel) et les pratiques de déstabilisation des oppositions politiques (partis

politiques, lanceurs d'alerte ou opposants politiques individuels tant à l'intérieur que à l'extérieur du Parlement).

B°) Analyse prospective de la compatibilité de certaines pratiques avec la Convention

Au regard de la jurisprudence européenne, les pratiques ou les projets de pratiques tendant à soumettre les juges aux pouvoirs politiques sont susceptibles d'être déclarés incompatibles avec l'article 6 de la Convention (notamment pour violation des principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions).

Certaines pratiques de désignation des membres des certaines juridictions constitutionnelles et de fonctionnement de certaines de celles-ci (déport) peuvent aussi porter atteinte aux mêmes principes.

A l'égard d'une jurisprudence ancienne et d'une jurisprudence plus récente, de nombreuses pratiques visant à faire taire les opposants politiques constituent non seulement un abus de droit mais affectent divers autres droits comme le droit à la liberté, le droit à un juge et la liberté d'expression.

NE PAS CO