

# ÉDITORIAL

**par Marie-France VERDIER**

*Directrice de la publication*

Comme l'a souligné le professeur Jean PRADEL, constitutionnalistes et pénalistes ne s'ignorent plus depuis quelques décennies seulement.

Aborder la question de ce lien indissociable entre droit constitutionnel et droit pénal doit nous amener, en premier lieu, à réfléchir sur leur influence réciproque.

D'un côté, l'intitulé peut conduire à aborder la question en termes de hiérarchie et, classiquement, du fait de la constitutionnalisation des branches du droit par le juge constitutionnel, d'influence du droit constitutionnel sur le droit pénal avec le développement du droit constitutionnel pénal. En effet, c'est la Constitution, les plus récentes abondant généralement en normes pénales, et le juge constitutionnel chargé de l'interpréter, qui prévoient des normes directrices s'imposant au législateur, et même au juge pénal, le juge constitutionnel ayant d'ailleurs un rôle créateur non négligeable avec des techniques variables selon les pays. Dès lors, il est évident que les transformations récentes qu'a connues le droit constitutionnel, du fait du développement de la protection des droits et libertés fondamentaux en raison essentiellement de l'extension du contrôle de constitutionnalité des lois, a bouleversé le droit pénal car le législateur, censé être le garant des libertés individuelles et le rempart contre l'arbitraire, a pu être au service de pouvoirs totalitaires. À cet égard, il est évident que le degré de démocratie et l'État de droit d'un pays se mesurent à l'aune du droit pénal, un régime démocratique libéral mettant en place un système pénal protecteur des libertés publiques.

Toutefois, même s'il est indéniable que le développement du contrôle du législateur modifie profondément le droit constitutionnel et le droit pénal qui connaissent une évolution convergente, l'influence du droit constitutionnel comporte des limites. Il en est ainsi, notamment, non seulement en cas de limitation de la saisine du juge constitutionnel, ou du refus de sa part de constitutionnaliser un principe, et de non-application de ses décisions, et ce d'autant plus s'il n'existe pas un mécanisme constitutionnel de sanction du non-respect de leur application par les juges

ordinaires, mais aussi du fait que certains principes constitutionnels sont imprécis, et que d'autres, essentiels en matière pénale, sont appliqués de façon aléatoire par le juge constitutionnel. En effet, l'utilisation des principes par ce dernier ne s'avère pas toujours pertinente et l'application qu'il en fait peut varier, le relâchement des exigences rendant le contrôle symbolique si bien que l'effectivité de la norme constitutionnelle est laissée à la discrétion des juges ordinaires. Or, le contrôle de constitutionnalité des lois pénales doit s'imposer avec plus d'acuité que dans les autres domaines sous peine de perdre toute efficacité. Et c'est ainsi que c'est sur le juge pénal que peut reposer l'effectivité de la garantie des principes constitutionnels directeurs du droit pénal.

D'un autre côté, il est permis de s'interroger sur l'influence inverse, particulièrement sur la coopération nécessaire et la prise en compte du droit pénal par le droit constitutionnel. On assiste même à la pénalisation du droit constitutionnel avec la tendance moderne à la réduction des immunités pénales des gouvernants, voire à la subordination progressive du droit constitutionnel au droit pénal du fait de l'emprise croissante du droit pénal sur la sphère politique se traduisant par l'extension de la responsabilité pénale pesant sur l'activité des gouvernants.

En effet, l'univers constitutionnel s'avère de plus en plus investi par des préoccupations pénales, et le droit pénal devient dès lors un régulateur de l'activité des pouvoirs publics, permettant une sanction de l'action gouvernementale, si bien qu'il est permis de se demander si la pénalisation de l'action politique ne devient pas un moyen de contrôle de l'action politique. À cet égard, si l'influence du droit constitutionnel sur le droit pénal apparaît bénéfique, la pénalisation du droit constitutionnel doit rester subsidiaire, sauf à tendre vers celle de toute la société.

En second lieu, la prise en compte du contexte international s'avère primordiale en raison de l'emprise croissante du droit supra-étatique sur le droit interne, notamment pénal. Effectivement, de plus en plus de conventions internationales contiennent des dispositions à teneur pénale, entrant en concurrence avec les principes constitutionnels, et organisent un contrôle par un organe juridictionnel.

Au niveau régional, le meilleur exemple est le contrôle assuré par la Cour européenne des droits de l'homme, sans oublier celui exercé par la Cour de justice des Communautés européennes et par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les autres juridictions régionales n'ayant pas développé une jurisprudence aussi influente. S'agissant particulièrement de l'Europe, la Cour européenne amène les juges internes à s'inscrire dans sa démarche quant à l'interprétation des principes directeurs du droit pénal formulés souvent aux niveaux européen et nationaux en termes voisins voire identiques, malgré des conceptions parfois différentes, ce qui aboutit à la définition d'un « standard minimum ». Quant à la Cour de justice, elle se réfère aux traditions constitutionnelles communes aux États membres et applique les principes directeurs du droit pénal. En conséquence, on assiste à une « conventionnalisation » du droit pénal du fait de l'évolution de ce que d'aucuns nomment « un constitutionnalisme transnational », marqué par la place importante occupée par les juges européens. Ainsi, en France, le contrôle du Conseil constitutionnel se voit concurrencé, voire supplanté, par celui du juge pénal par le biais du

contrôle de conventionnalité permettant ainsi de combler les lacunes du contrôle de constitutionnalité. Il n'en demeure pas moins qu'il n'existe pas encore un droit constitutionnel pénal commun en Europe.

Au niveau international, la Cour pénale internationale est la meilleure illustration de droits fondamentaux communs car, comme l'a souligné Robert BADINTER, « *La mondialisation politique et économique va s'accompagner d'un mouvement similaire de mondialisation de la justice* ». Dès lors, un noyau dur d'infractions internationales relèvera de la loi internationale, si bien que, dans ce cas, les relations du droit constitutionnel et du droit pénal se trouvent transcendées par un « ordre public international », avec « application d'un véritable droit commun », ainsi que le soutient le professeur DELMAS-MARTY.

En tout état de cause, en dehors de cette dernière hypothèse, droit constitutionnel, droit pénal et droit international, en dépit de la concurrence éventuelle, sont amenés à s'harmoniser, s'intégrer et s'enrichir mutuellement. Naturellement, il revient au législateur et aux juges, nationaux et internationaux, d'assurer cette cohérence.

En définitive, le droit pénal est au cœur des interactions entre systèmes de garantie des droits. La question des liens dialectiques entre droit constitutionnel et droit pénal, qui s'avèrent de plus en plus étroits et dépendants, le développement des normes internationales contribuant d'ailleurs à cette interpénétration réciproque, nourriront les différentes contributions.