

Atelier A-Pratiques de la QPC

Réflexions sur la pratique, à la lumière du droit de l'UE, du contrôle de constitutionnalité a posteriori en Grèce et en France

Efthymia LEKKOU, Maître de Conférences en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3.

Introduction

« A la différence des traités internationaux ordinaires, le traité CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats-membres lors de l'entrée en vigueur du traité et **qui s'impose à leurs juridictions** » (souligné par nous)¹. De quelle manière l'ordre juridique de l'UE s'impose aux juridictions nationales, voire au juge constitutionnel ?

D'une part, l'autonomie et la spécificité de l'ordre juridique de l'UE² sont assurées par des garanties substantielles et judiciaires. Au titre des premières, on retrouve les mécanismes d'intégration, à savoir le principe de primauté et d'effet direct et, au titre de deuxièmes, les voies de droit visant au contrôle du respect et à l'application uniforme du droit de l'UE. Notre attention portera particulièrement sur le principe de primauté, pierre angulaire du droit de l'UE et norme d'intégration par excellence³, conduisant à l'unification du droit substantiel, notamment lorsque les rapports entre l'ordre juridique de l'UE et l'ordre juridique interne sont régis par des dispositions constitutionnelles expresses, tels les articles 88-1 de la Constitution française et 28 de la Constitution grecque⁴. Ainsi, l'ensemble de l'ordre juridique national, y compris constitutionnel, doit se conformer au droit de l'UE. En effet, il ne saurait être admis que des règles

¹ CJUE, 15 juillet 1964, *Costa / E.N.E.L.*, C-6/64, Rec. 1964 p. 1141, ECLI:EU:C:1964:66 ; V. en particulier, CJCE, 13 juill. 1972, *Comm. c/ Rtp. Italienne*, C. 48/71, Rec. CJCE 1972, p. 529, ECLI:EU:C:1972:65 ; CJCE, 17 mai 1972, *Leonesio*, C. 93/71, Rec. CJCE 1972, p. 296, ECLI:EU : C:1972:39 ; CJCE, 9 mars 1978, C-106/77, *Simmenthal*, Rec. CJCE 1978, p. 629, qui soulignent le "principe fondamental de la primauté de l'ordre juridique communautaire" ; CJCE, 10 oct. 1973, *Variola*, C- 34/73, Rec. CJCE 1973, p. 981, ECLI:EU:C:1973:101.

² Ce souci de préserver l'autonomie du droit de l'UE a amené la Cour à prononcer un avis négatif en ce qui concerne l'accord EEE (Avis 1/91, 14 déc. 1991, *projet d'accord entre la CE et les pays de l'AELE portant création de l'EEE*). Elle avait, en effet, jugé que l'article 164, "pierre angulaire" d'un système juridictionnel garantissant l'autonomie et la spécificité de l'ordre juridique communautaire, ne pouvait souffrir d'aucune altération. Pour ajouter en 2011 que cette responsabilité est assumée en partage avec les juridictions nationales (CJUE, ass. plén., avis 1/09, 8 mars 2011) en vertu de la lettre de l'article 19, paragraphe 1, UE (pt 66) autant que de l'obligation de coopération loyale énoncée à l'article 4, paragraphe 3, UE.

³ Ce principe a encore été rappelé récemment dans la déclaration n° 17, annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007.

⁴ « 1. Les règles du droit international généralement reconnues, ainsi que les conventions internationales dès leur ratification par la loi et leur entrée en vigueur conformément aux dispositions de chacune d'elles, font partie intégrante du droit hellénique interne et priment toute disposition de loi contraire. L'application des règles du droit international et des conventions internationales à l'égard des étrangers est toujours soumise à la condition de réciprocité.

2. Afin de servir un intérêt national important et de promouvoir la collaboration avec d'autres États, il est possible de reconnaître, par voie de traité ou d'accord, des compétences prévues par la Constitution à des organes d'organisations internationales. Pour l'adoption de la loi ratifiant le traité ou l'accord, la majorité des trois cinquièmes du nombre total des députés est requise. 3. La Grèce procède librement, par une loi adoptée à la majorité absolue du nombre total des députés, à des restrictions à l'exercice de la souveraineté nationale, dans la mesure où cela est dicté par un intérêt national important, ne lèse pas les droits de l'homme et les fondements du régime démocratique et est effectué sur la base du principe de l'égalité et sous la condition de réciprocité. Déclaration interprétative : L'article 28 constitue une base de la participation du Pays au processus d'intégration européenne. »

de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union⁵. Est-ce que la pratique du contrôle de constitutionnalité nuit à l'effet utile du droit de l'UE ?

D'autre part, le juge national, juge de droit commun du droit de l'UE, doit tirer, sur le plan juridictionnel, les conséquences du principe de primauté et de l'unification substantielle du droit. *Quid* alors de l'unification procédurale ? Cette interrogation revêt une importance majeure d'autant plus que les droits et libertés bénéficient d'une protection juridique et juridictionnelle renforcée au niveau européen. Or, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Constitution n'en est pas la seule source et le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* n'en est pas la seule modalité de protection juridictionnelle. Le droit de l'UE est dès lors susceptible de faire naître des droits au profit des justiciables, tirés de la Charte des droits fondamentaux et de la CEDH⁶ que le juge national doit sauvegarder à l'appui d'instruments procéduraux nationaux, en l'absence d'organisation de la justice constitutionnelle européenne. L'ordre juridique de l'UE s'impose au juge national qui a vu son office rénové. Il est compétent, d'une part, pour veiller, dans l'ordre juridique interne, au respect de la Constitution et d'autre part, pour garantir la primauté du droit de l'UE. Ces deux fonctions du juge national, portant sur le même objet mais obéissant aux finalités différentes, peuvent parfois conduire à des conflits de compétences ou, autrement dit, poser la question de l'articulation temporelle.

Si la protection juridique des droits conférés par le droit de l'UE ne provoque guère de souci, il n'en va pas ainsi de leur protection juridictionnelle. Quel moyen procédural du droit interne serait plus conforme aux exigences européennes posées à l'arrêt *Simmenthal* et affinées par l'arrêt *Melki*⁷ imposant la priorité substantielle et, partant, juridictionnelle, du respect de la primauté ? Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* incombant en France à une juridiction spécialisée ou la justice constitutionnelle en Grèce pratiquée au titre de la justice ordinaire ? Quelle pratique constitutionnelle garantit une meilleure protection juridictionnelle des droits et libertés ? Ces interrogations touchent en effet aux rapports entre l'ordre juridique de l'UE et l'ordre juridique national et la question de leur articulation substantielle et procédurale, question non encore résolue au niveau interne malgré les consignes plus que claires de la Cour de justice.

Cette étude portera tout d'abord à l'analyse du dédoublement fonctionnel du juge national (**Première Partie**) qui n'a pas échappé comme l'on a vu à l'emprise du droit de l'UE. L'analyse de la jurisprudence européenne démontre qu'une certaine hiérarchie existe entre les deux compétences incombant au juge national, hiérarchie ordonnée par l'hiérarchie substantielle du droit de l'UE sur le droit national. L'objectif de préserver l'effet utile du droit donne la priorité au respect juridictionnel du principe de primauté (**Deuxième Partie**) de sorte que le contrôle de constitutionnalité des lois en vigueur doit se concilier, voire

⁵ CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Rec. 2010 p. I-8015, ECLI:EU:C:2010:503 ; V. en ce sens, CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, Rec. p. 1125, ECLI:EU:C:1970:114, point 3.

⁶ Article 6 TUE.

⁷ CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, Rec. 2010 p. I-5667, ECLI:EU:C:2010:363, p. 33 ; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux.

permettre le contrôle de conformité du droit interne sur le droit de l'UE ou contrôle d'unionité⁸. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* se trouve rénové.

Première partie- Le dédoublement fonctionnel du juge national

Le juge national, en sa qualité d'autorité judiciaire, a un double mandat : garantir la suprématie de la Constitution et le respect du principe de primauté lors de la protection juridictionnelle des droits et libertés que les justiciables tirent de l'ordre juridique national et de l'UE. Le moyen procédural à sa disposition pour remplir ses deux fonctions est le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Ce dédoublement fonctionnel, parce que reposant sur un double fondement juridique - la Constitution dans un cas, préservation de l'effet utile du droit de l'UE dans l'autre cas- risque de conduire à de conflits de compétences lorsque ces dernières sont exercées à l'occasion du même litige.

Pour mieux appréhender cette double compétence du juge national, on développera dans un premier temps les caractéristiques de la compétence traditionnelle de contrôle des lois nationales en vigueur vis-à-vis de la Constitution (Section I) et dans un deuxième temps la compétence autonome d'assurer le principe de primauté (Section II).

Section I. La compétence d'assurer la suprématie de la Constitution

Le contrôle de constitutionnalité et ses deux facettes, contrôle *a priori*⁹ ayant pour objectif d'éviter que la norme inconstitutionnelle entre en vigueur¹⁰ et contrôle *a posteriori* ou, contrôle successif¹¹ ayant pour finalité d'éliminer de l'ordre juridique la norme inconstitutionnelle¹² vise à garantir la place de la Constitution au sommet des normes. Comment cette compétence est-elle exercée en France (A) et en Grèce (B), deux pays aux systèmes de contentieux constitutionnel très éloignés ?

A. La pratique française

La justice constitutionnelle en France est une innovation de la Vème République, limitée à l'origine. Comme le soulignait le Doyen Georges Vedel, sa fonction de juge constitutionnel fût presque « créée par inadvertance ! »¹³. Depuis la Révolution de 1789 et jusqu'au 1958, la loi, expression de la volonté générale¹⁴

⁸ Il s'agit d'un néologisme inséré dans le vocabulaire juridique concernant le droit de l'UE après le traité de Lisbonne.

⁹ Intervenant avant l'adoption d'une loi et portant alors sur un projet ou une proposition de loi.

¹⁰ Le contrôle *a priori* est par essence un contrôle abstrait, détaché de toute donnée factuelle. Il porte sur un énoncé qui n'a pas encore été interprété ni appliqué. Il ne peut présenter un caractère concret que lorsque le juge fait porter son contrôle sur les faits législatifs, c'est-à-dire le respect de la procédure d'adoption du texte.

¹¹ Ce terme est utilisé par la doctrine italienne ou espagnole jugé plus approprié que le terme « préventif » d'essence pénale pour mettre l'accent sur l'effet correctif de ce type de contrôle.

¹² M. Á. Alegre Martínez, *Justicia constitucional y control preventivo*, Universidad de León, 1995, p. 104.

¹³ Le CC devait à l'origine maintenir le législateur dans le domaine qui lui a été attribué par la Constitution. La décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 (Liberté d'association) aurait enrichie le bloc de constitutionnalité : la Constitution était dotée de deux

était à l'abri de tout contrôle alors que depuis 1958 et jusqu'au 2010, la France était l'unique exception de contrôle exclusif *a priori* en Europe¹⁵, contrôle essentiellement politique¹⁶ et limité car portant sur un projet d'un acte législatif qui n'a pas encore produit des effets juridiques potentiellement anticonstitutionnels¹⁷. Son seul avantage serait la disparition d'une norme anticonstitutionnelle de l'ordonnement juridique, neutralisée *ab initio*. Ce qui a amené en 1989, Robert Badinter de déclarer que « *le moment est venu de reconnaître aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi* »¹⁸.

Ce moment vient en 2010 avec l'instauration du contrôle de constitutionnalité de fond¹⁹ par un nouvel article 61-1 de la Constitution. La loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de cet article²⁰, ont mis en place le cadre procédural du contrôle déconcentré, incident mais abstrait concernant ses effets. La QPC permet de contester la souveraineté du législateur dans la mesure où elle remet en cause une loi promulguée portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution à l'occasion d'un litige devant une juridiction judiciaire ou administrative²¹. Il s'agit plus précisément d'un moyen d'inconstitutionnalité susceptible d'être renvoyé au Conseil constitutionnel moyennant le double filtrage du juge *a quo*²² et du juge suprême correspondant²³. Soulevé uniquement par voie d'exception, le juge du fond, vérifie les conditions de recevabilité de cette exception et se trouve dans l'obligation de renvoi

déclarations des droits, l'une – la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 – consacrant essentiellement les « droits-libertés », l'autre – le Préambule de la Constitution de 1946– consacrant les droits économiques et sociaux.

¹⁴ V. en ce sens, article 6 DDHC.

¹⁵ V. l'étude d'Olivier Le Bot, *Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe*, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2013 n° 40, p. 117. Ce contrôle a connu un profond changement à l'occasion de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974.

¹⁶ Puisqu'il ouvre la possibilité à soixante députés ou soixante sénateurs de saisir le CC et, partant, à l'opposition. L'utilisation de la saisine parlementaire par cette dernière (1974–1981) a bien montré l'intérêt que présentait cette saisine pour elle et a légitimé le contrôle de constitutionnalité des lois. Dans un contexte fortement politique, et appelé à trancher entre deux prétentions opposées, le CC donne nécessairement « raison » à l'un des deux camps en présence. Ses décisions risquent alors de présenter un caractère politique. En outre, statuant avant la promulgation de la loi, le juge constitutionnel serait censé participer à la confection de celle-ci. V. p. ex. Y. Gaudemet, « *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État dans le processus législatif* », in Conseil constitutionnel et Conseil d'État, LGDJ, Montchrestien, 1988, p. 103.

¹⁷ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3ème éd., PUF, 2011, § 34.

¹⁸ Le Monde du 3 mars 1989.

¹⁹ A l'occasion de la réforme constitutionnelle de 23 juillet 2008. Cette nouveauté a été réclamée par les comités de révision de la Constitution de 1993 et 2007. Voir le projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception n° 1203 déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990 ainsi que le projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X (dispositions modifiant le titre VII) en date du 10 mars 1993.

²⁰ V. en ce sens, le Commentaire de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Cahiers du Conseil Constitutionnel, cahier n° 28.

²¹ V. en ce sens, G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., §432 et s.; F. Jacquelto, *La procédure de la QPC*, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 01 juin 2013 n° 40, p. 7

²² Aux termes de l'article 23-2 de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : " La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : " 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; " 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; " 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

²³ Aux termes de l'article 23-4 de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution: " Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

si elles sont remplies.. Ainsi, le juge ordinaire n'a le pouvoir ni de soulever d'office un tel moyen ni de l'examiner au fond²⁴.

Cette compétence d'assurer le respect de la Constitution est caractérisée par le fait qu'elle s'exerce moyennant la « priorité » du moyen d'inconstitutionnalité devant le juge²⁵. Les conditions d'exercice de cette nouvelle compétence ont été clarifiées par les décisions du CC²⁶, en particulier la décision du 3 décembre 2009²⁷ sans toutefois prendre le soin de résoudre toutes les questions soulevées notamment au regard des exigences du droit de l'UE et de la compétence **autonome** du juge national d'assurer sur le plan juridictionnel le respect du principe de primauté.

B. La pratique grecque

A l'opposé de l'exemple français, la Grèce a toujours connu un système de contrôle de constitutionnel exclusivement *a posteriori*²⁸, le contrôle *a priori* étant considéré comme un contrôle politique et alors hostile à la tradition constitutionnelle grecque²⁹. Cette dernière a confié au juge ordinaire,

²⁴ La multiplicité des moyens pouvant être invoqués devant le juge ordinaire, le filtrage opéré par les deux juridictions suprêmes, le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel lui-même dans le cadre de son contrôle a priori des textes législatifs relativisera certainement le choc de la nouveauté V. en ce sens, Olivier Le Bot, *Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe*, *op. cit.*

²⁵ Ainsi, aux termes de l'article 23-2, dernier alinéa et 23-4, dernier alinéa de la loi organique, s'agissant du juge ordinaire et de la juridiction suprême, : En tout état de cause, la juridiction (ou le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation) doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation (pour le juge ordinaire) ou sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel (pour le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation).

²⁶ V. en ce sens, le règlement de procédure adopté le 4 février 2010, modifié par les décisions des 24 juin 2010 et 21 juin 2011.

²⁷ CC, déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Rec., p. 206 ; V. en ce sens, D. Rousseau, *La question prioritaire de constitutionnalité validée. La décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009*, Gazette du palais, 9 et 10 décembre 2009 (343-344), p. 4-5 ; M. Bertrands, *La question prioritaire de constitutionnalité (A propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC)*, JCP A, 2009 (52), p. 54-69 ; J. Pascal, *La question prioritaire de constitutionnalité*, LPA, 18 décembre 2009 (252), p. 6-16 ; J. Roux, *La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009*, RDP 2010, p. 233-259. B. Genevois, *Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori. A propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009*, RFDA 2010 (1), p. 1-14.

²⁸ V. en ce sens, Ph. Vegleris, « *Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce* », in *Studi in onore di Silvio Lessona*, Bologna, Zanichelli Editore, 1961, p. 597 et s. ; V. Skouris et E. Venizelos, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité* (en grec), Éditions A. N. Sakkoula, Athènes-Komotini 1985 ; A. Manidakis, « *Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce* », *RIDC*, 1988, p. 39 et s. ; E. Spiliotopoulos, *Droit administratif hellénique*, LGDJ, 1991, p. 302 et s. ; A. Manidakis, « *Caractéristiques historiques et présupposés logiques du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en Grèce* » (en grec), *La Constitution* (en grec), 2003, p. 13 et s.

²⁹ Dans la première période du contrôle de constitutionnalité en Grèce allant jusqu'au 1975, le contrôle *a posteriori* était un contrôle essentiellement formel se limitant aux éléments externes d'une loi en raison de la considération de la Constitution comme une règle formelle, procédurale dépourvu de tout contenu substantiel et qui régit les rapports entre pouvoirs publics. Ainsi, le pouvoir politique agissait sans contrainte constitutionnelle et la protection des droits fondamentaux n'était que relative car elle dépendait de la volonté du juge. Le principe de séparation des pouvoirs n'était pas une simple déclaration politique mais un élément structurel de l'état constitutionnel, l'état de droit (social) n'étant pas encore formé. La Constitution ne faisait l'objet d'aucune interprétation ou de contestation politique ou juridique, mais d'une application automatique. Les dispositions constitutionnelles concernant les droits fondamentaux n'étaient pas considérées comme des normes, il ne s'agissait que de principes généraux, de directives, de déclarations, de restrictions générales du contenu de la loi qu'elles concernaient laissant alors une large marge d'appréciation au législateur de définir librement les limites de son action. L'exercice des droits et libertés fondamentaux dépend en dernier lieu de la volonté du législateur qui était seul compétent de l'application et de l'interprétation des dispositions constitutionnelles qui garantissent les droits fondamentaux. Pendant la deuxième période allant de la Constitution de 1975 jusqu'à nos jours, la Constitution devient une norme substantielle, elle n'est plus considérée comme le champ d'exercice de la politique mais fait aussi l'objet de contrôle à travers son interprétation. La question qui se pose est de savoir qui aura le dernier mot dans l'interprétation de

administratif, civil ou pénal, un pouvoir sur la Constitution équivalent au pouvoir dont disposent le législateur directement et la majorité gouvernementale indirectement. Il s'agit d'un contrôle diffus, exercé par voie d'exception ou d'office, et concret en ce qui concerne ses résultats.

Le contrôle diffus est considéré en Grèce comme le moyen plus approprié pour interpréter non seulement la loi mais aussi la Constitution et d'adapter des règles constitutionnelles. Il permet le dialogue entre les parties au litige, le juge, la société, l'opinion publique. Le juge du fond est légitime de contrôler la constitutionnalité des lois en vigueur dans la mesure où ce contrôle fait partie intégrante de sa compétence de résoudre des litiges ou régler de différends selon les règles procédurales prévues à cet effet. Car, le juge grec a l'obligation fondée sur la Constitution de ne pas appliquer une loi qui serait contraire à la Constitution. La qualité donc de juge constitutionnel coïncide avec sa qualité de juge ordinaire. On pourrait donc qualifier cette compétence d'assurer la suprématie de la Constitution comme un droit-fonction, une obligation aux fondements constitutionnels, à savoir les 93, paragraphe 4³⁰ et 87, paragraphe 2, de la Constitution grecque entérinant une longue tradition constitutionnelle, datée du XIXe siècle³¹.

Fait partie de cette justice constitutionnelle la cour suprême spéciale, prévu par l'article 100, paragraphe 1 de la Constitution grecque³², qui se réunit pour régler les conflits en cas des arrêts contradictoires sur l'inconstitutionnalité de fond d'une disposition législative rendus par le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation ou la Cour des Comptes.

Le contrôle de constitutionnalité des lois est inhérent à la fonction judiciaire, toute restriction de cette compétence équivaldrait à une restriction du pouvoir juridictionnel du juge. Ainsi, toute tentative d'introduire un système de contrôle concentré *a priori* en Grèce est vouée à l'échec. Ainsi, en 2001, les pouvoirs politiques grecs ont voulu organiser un système mixte entre un contrôle diffus et concentré en transformant la cour suprême spéciale en cour constitutionnelle³³ saisie par le juge ordinaire par renvoi soit d'office soit par voie d'exception. Cette cour constitutionnelle s'appropriait éventuellement le contrôle de constitutionnalité des lois par le biais des questions de constitutionnalité obligatoirement posées auprès d'elle par les juridictions ordinaires³⁴. Cette réforme structurelle de la justice constitutionnelle grecque visait à affaiblir le rôle institutionnel du Conseil d'État grec³⁵ qui avait déclaré inconstitutionnelles, par voie

la Constitution, le juge ou le législateur ? En outre, la protection constitutionnelle des droits ne dépend plus de leur concrétisation par voie législative, la confiance au législateur s'est transformé en une défiance à son égard. La liberté inconditionnelle d'autrefois du législateur se transforme en un pouvoir discrétionnaire qui s'exerce sous le contrôle du juge ordinaire chargé de contrôler la conformité des lois à la Constitution.

³⁰ « Les tribunaux sont tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution. »

³¹ V. les arrêts n° 18/1871, 924/1892, 23/1897 de la Cour de cassation grecque.

³² « 1. Il est constitué une Cour spéciale suprême, à laquelle ressortissent : (...) e) Le règlement des contestations sur l'inconstitutionnalité de fond ou sur le sens des dispositions d'une loi formelle, au cas où le Conseil d'État, la Cour de cassation ou la Cour des comptes ont prononcé des arrêts contradictoires à leur sujet. (...) 4. Les arrêts de la Cour sont irrévocables. Une disposition de loi déclarée inconstitutionnelle devient caduque à partir de la publication de l'arrêt afférent ou de la date fixée par celui-ci. »

³³ Sur cette question, v. E. Neframi, *Quelques réflexions entre le droit communautaire et le droit constitutionnel à la lumière de la révision de la Constitution hellénique* : RRJ 2003, p. 1289.

³⁴ V. en ce sens, C. Yannakopoulos, « Le Contrôle juridictionnel diffus et incident de constitutionnalité des lois en Grèce sous le prisme du droit communautaire » (en grec), *Journal de droit administratif* (en grec), 6/2009, p. 825 et s.

³⁵ En particulier, les sections contentieuses (même sous la formation réduite de cinq membres), compétentes pour juger en premier ressort des recours pour excès de pouvoir.

d'exception, d'importantes mesures législatives promues par les gouvernements³⁶. Si elle n'a pas abouti, cette révision constitutionnelle de 2001 a introduit un nouveau paragraphe à la fin de l'article 100 de la Constitution grecque, qui prévoit l'obligation de saisir l'assemblée plénière du Conseil d'État, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes, lorsqu'une section contentieuse de ces hautes juridictions juge inconstitutionnelle une disposition législative³⁷. Comme l'explique C. Yannakopoulos, « *c'est sans doute pour permettre la création de faits accomplis par l'application immédiate des dispositions législatives que cette nouvelle disposition constitutionnelle a privé les sections contentieuses des cours suprêmes de la possibilité de procéder à temps utile au contrôle de constitutionnalité des lois* »³⁸. Cependant, les cours suprêmes peuvent toujours exercer leur compétence autonome d'appliquer le droit de l'UE et écarter l'application des mêmes lois pour motif de leur incompatibilité avec le droit de l'UE en réduisant ainsi l'efficacité de ce mécanisme de contrôle concentré de constitutionnalité.

La création d'une cour constitutionnelle mettrait fin aux pouvoirs du juge ordinaire d'appliquer et d'interpréter la Constitution. Le contrôle diffus est propice pour développer

Le juge ordinaire grec dispose de plus larges pouvoirs que son homologue français résultant de son obligation de ne pas appliquer les lois qu'il juge inconstitutionnelles : il peut ainsi soulever d'office une question de constitutionnalité. Une telle faculté n'étant pas reconnue au juge ordinaire français. En outre, l'argument relatif à l'insécurité juridique de la pratique constitutionnelle en Grèce devrait être relativisée : si la loi viciée n'entrera jamais en vigueur en France, on craint en Grèce la remise en cause permanente des lois en vigueur ayant engendré des actes d'application. Cet effet perturbateur du contrôle *a posteriori* tel que pratiqué en Grèce est *inter partes* et entraîne l'abrogation de l'acte inconstitutionnel pour l'avenir, les situations juridiques définitivement acquises ne sont pas remises en cause. Le juge s'efforce de limiter les effets d'une décision en ciblant l'inconstitutionnalité en tant qu'elle s'applique à telle situation ou à telle catégorie de personnes.

Section II. La compétence autonome d'assurer le respect du principe de primauté

La compétence du juge national d'assurer la place de la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes est doublée de la compétence autonome d'assurer le respect du principe de primauté afin de garantir une protection juridictionnelle efficace des droits conférés par le droit de l'UE. Quel est alors le rôle et les compétences du juge national concernant les rapports entre l'ordre juridique de l'UE et l'ordre

³⁶ V. K. Alivizatos, « *Qui a peur du Conseil d'État ?* », in K. Alivizatos, *L'Incertaine Modernisation* (en grec), Éditions Polis, Athènes, 2001, p. 207 et s.

³⁷ « Quand une Section du Conseil d'État, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes juge inconstitutionnelle une disposition d'une loi formelle, elle renvoie obligatoirement la question à l'assemblée plénière correspondante, sauf si cette question a été jugée par un arrêt antérieur de l'assemblée plénière ou de la Cour spéciale suprême de cet article. L'assemblée plénière est constituée en formation juridictionnelle et se prononce de manière définitive, ainsi qu'il est prévu par la loi. Cette réglementation s'applique aussi par analogie lors de l'élaboration des décrets réglementaires par le Conseil d'État.

³⁸ V. C. Yannakopoulos, « *Le Contrôle juridictionnel diffus et incident de constitutionnalité des lois en Grèce sous le prisme du droit communautaire* » (en grec), *op. cit.*

juridique national ?

Selon une jurisprudence constante, le juge national, lorsqu'il est **saisi dans le cadre de sa compétence**, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit de l'UE et de protéger les droits conférés par celui-ci aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle européenne et sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel³⁹.

A l'instar du paradigme grec, la justice constitutionnelle « européenne » est alors rendue au titre de la justice ordinaire. Pour l'exercice de cette compétence, les exigences inhérentes à *la nature même* du droit de l'UE imposent que le juge puisse disposer du pouvoir de faire **tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions nationales formant obstacle à la pleine efficacité des normes européennes**. Serait donc incompatibles aux exigences européennes toute disposition ou pratique législative, administrative ou judiciaire nationale qui refuserait ce pouvoir au juge national⁴⁰.

La liberté d'appréciation conditionne l'exercice de cette compétence par le juge d'application du droit de l'UE et doit, dès lors, être pleinement garantie dans le contentieux constitutionnel. Le juge national, dans le cadre de sa compétence, peut être saisi d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité : dans cette hypothèse, il devra apprécier souverainement de l'intérêt ou non de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel même si la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle. Cette appréciation souveraine exige que le juge national dispose de la faculté la plus étendue de saisir la Cour s'il considère qu'une affaire pendante devant lui soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions de droit de l'Union nécessitant une décision de sa part⁴¹, faculté qui ne saurait, *en principe*, être supprimée par une règle de droit national qui lie le juge aux appréciations portées en droit par la juridiction supérieure. À cet égard, la juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent⁴².

En effet, l'efficacité du droit de l'Union se trouverait menacée par le contentieux constitutionnel national si l'existence d'un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit de l'Union, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 267 TFUE, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celui-ci⁴³. Le dédoublement fonctionnel du juge national ne doit pas limiter son pouvoir d'appréciation concernant la

³⁹ V., notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, points 21 et 24; *Kutz-Bauer* précité, p. 73; CJCE, 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, ECLI:EU:C:2005:270, point 72, ainsi que *Filipiak* précité, p. 81.

⁴⁰ V. arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que arrêt *Factortame e.a.*, précité, p. 20

⁴¹ CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, C-66/73, Rec. p. 33, ECLI:EU:C:1974:3, point 3) ; V., ég. arrêt *Cartesio* précité, p. 88, arrêt *Mecanarte* précité, p. 44-49.

⁴² Arrêt *Melki* précité, p. 45 ; CJUE, 9 mars 2010, *ERG e*, C-379/08 et C-380/08, Rec. 2010 p. I-2007) ECLI:EU:C:2010:127, point 26.

⁴³ Arrêt *Melki* précité, p. 45 ; arrêt *Mecanarte* précité, p. 39, 45 et 46 ; arrêt *Cartesio*, p. 88.

mise en œuvre de l'article 267 TFUE, instrument procédural du respect du principe de primauté dans un esprit de collaboration⁴⁴ et sur la base d'une confiance mutuelle et d'un dialogue judiciaire.

Le pouvoir d'appréciation propre du juge national, juge de droit commun du droit de l'UE, serait atteint si dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition européenne et une loi postérieure nationale, la solution du conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelée à assurer l'application du droit de l'UE, même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire⁴⁵.

En outre, le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale de transposition des dispositions impératives d'une directive de l'Union ne saurait porter atteinte à sa compétence de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union. Or, si ce contrôle conduit à l'abrogation de ladite loi de transposition pour non-conformité à la Constitution nationale, la Cour de justice serait privée de procéder au contrôle de sa validité pour les mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁶.

Deuxième partie : La priorité donnée au respect juridictionnel du principe de primauté

Le dédoublement fonctionnel du juge national concernant la protection juridictionnelle des droits et libertés entraîne inévitablement la question de leur articulation temporelle lorsque le juge national, juge d'application du droit de l'UE, à l'occasion du même litige, est appelé d'assurer à la fois le respect de la Constitution et celui de la primauté. Quelle priorité donnée, à la garantie juridictionnelle de la primauté du droit de l'UE ou au respect de la suprématie de la Constitution ?⁴⁷. A la lecture de l'arrêt *Melki*, il nous semble que le juge européen préconise la primauté du droit de l'UE au détriment de celle de la Constitution invitant alors le juge à s'affranchir de son devoir hiérarchique.

⁴⁴ V., par analogie, arrêt du 5 mars 2009, *Kattner Stahlbau*, C-350/07, Rec. p. I-1513, ECLI:EU:C:2009:127 point 29 et jurisprudence citée.

⁴⁵ Arrêt *Simmenthal* précité, p. 21-23; V. En ce sens, arrêt du 22 octobre 1998, *Ministero delle Finanze / IN.CO.GE.'90 e.a.*, C-10/97 à C-22/97, Rec. 1998 p. I-6307, ECLI:EU:C:1998:498, p. 21; arrêt *Melki*, p. 44.

⁴⁶ arrêt *Melki*, p. 54; V. en ce sens, arrêts du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, C-314/85, Rec. p. 4199, ECLI:EU:C:1987:452, p. 15 à 20; du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, Rec. p. I-403, ECLI:EU:C:2006:10, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, *Lucchini*, C-119/05, Rec. p. I-6199, ECLI:EU:C:2007:434, p. 53.

⁴⁷ Il s'agit en effet de la question préjudicielle posée à la CJUE par la Cour de cassation française à l'occasion de l'affaire *Melki* qui se demande si les règles procédurales introduites, premièrement, par l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 et qui exigent qu'une juridiction, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et aux libertés garantis par ladite Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la République française, se prononce par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation auxquels il appartient de décider de saisir le Conseil constitutionnel et, deuxièmement, par l'article 23-5 de cette ordonnance qui exige que le Conseil d'État ou la Cour de cassation, lorsqu'il est saisi de tels moyens, se prononce par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel portent atteinte à la liberté des juridictions françaises de poser des questions préjudicielles à la Cour garantie par l'article 267 TFUE.

Cette priorité substantielle et, par conséquent, juridictionnelle du principe de primauté peine à se concilier avec tout contrôle concentré de constitutionnalité *a posteriori* résultant du caractère rigide de la Constitution et imposant l'examen prioritaire de moyens d'inconstitutionnalité. *A contrario*, le dédoublement fonctionnel du juge national n'entraîne pas de conflit de compétences en cas de contrôle diffus de constitutionnalité *a posteriori*, pour autant que le juge national peut exercer pleinement son pouvoir d'appréciation : il peut **saisir**, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire, **adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire** des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, **et laisser inappliquée**, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.

Les conditions d'exercice de la compétence autonome de préserver l'effet utile du droit de l'UE militent donc en faveur d'un contrôle incident et diffus de constitutionnalité favorisant l'exercice de deux contrôles par le même juge⁴⁸ de sorte que le conflit de compétences soit évité. En l'absence d'organisation de la justice constitutionnelle au niveau européen, le droit de l'UE recourt aux mécanismes procéduraux internes. La pratique du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France et en Grèce est-elle respectueuse du pouvoir d'appréciation dont doit disposer le juge national, juge de droit commun du droit de l'UE ? Finit-elle par garantir le respect juridictionnel du principe de primauté ? Le paradigme français impose la dissociation de deux contrôles pesant sur le juge ordinaire (A) alors que le paradigme grec rapproche en les associant les deux contrôles (B).

A. Le paradigme français : Une dissociation de l'exercice de deux compétences imposée par la suprématie de la Constitution

La QPC, instrument procédural pour assurer la protection juridictionnelle des droits tirés du droit de l'UE, dissocie les deux compétences incombant au juge national. En effet, son objectif affiché était d'éviter tout conflit de compétences temporel⁴⁹, en priorisant les moyens d'inconstitutionnalité par rapport aux moyens de conventionnalité : « *c'est du souci de ne pas la voir concurrencée ou court-circuitée par le contrôle de conventionnalité que la QPC tire son « P »*⁵⁰. Néanmoins, la QPC restreint la liberté du juge ordinaire de se servir de l'article 267 TFUE, car, traitée prioritairement à toute question de conformité avec le droit de l'UE, elle doit être transmise par priorité, à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de

⁴⁸ V. J. Bonnet, « *Le Contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois* », Association française de droit constitutionnel- VIIe Congrès français de droit constitutionnel - Congrès de Paris - 25, 26 et 27 septembre 2008 (<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/atelierP5.html>).

⁴⁹ La loi organique prévoyant de faire valoir ladite priorité lorsque, devant une juridiction, la disposition législative contestée fait l'objet de moyens contestant sa conformité « d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France » (art. 23-2, al. 2, et 23-5, al. 2, de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, introduits par la loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, modifiant l'ordonnance n° 58-1067 du 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

⁵⁰ A. Levade, *Perspectives : confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité*, AJDA 2011, p. 1257.

constitutionnalité des lois⁵¹.

Telle est d'ailleurs la position du juge européen qui, à l'occasion de l'affaire *Melki*, a tiré les conséquences de sa jurisprudence constante⁵². En effet, le pouvoir d'appréciation du juge ordinaire, administratif ou judiciaire, concernant la mise en œuvre de l'article 267TFUE peut être restreint tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité que, le cas échéant, après la décision du Conseil constitutionnel sur cette question. Il en va ainsi lorsque, lors de l'examen d'une question de constitutionnalité fondée sur l'incompatibilité de la loi en cause avec le droit de l'Union, le CC apprécie également la conformité de cette loi avec le droit de l'Union. Dans ce cas, le juge du fond procédant à la transmission de la question de constitutionnalité ne pourrait, avant cette transmission, ni statuer sur la compatibilité de la loi concernée avec le droit de l'Union ni poser une question préjudicielle à la Cour de justice en rapport avec ladite loi. En outre, dans l'hypothèse où le CC jugerait la loi en cause conforme au droit de l'Union, ledit juge du fond ne pourrait pas non plus, postérieurement à la décision rendue par le Conseil constitutionnel qui s'imposerait à toutes les autorités juridictionnelles, saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Il en serait de même lorsque le moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative est soulevé à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation⁵³.

Néanmoins, la QPC pourrait faire l'objet d'une interprétation conforme aux exigences du droit de l'UE⁵⁴ telle que celle proposée par le gouvernement français⁵⁵, à condition qu'elle ne remette pas en cause les caractéristiques essentielles du système de coopération judiciaire instauré par l'article 267 TFUE⁵⁶. Selon cette interprétation, la QPC ne modifie ni ne remet en cause le pouvoir souverain d'appréciation du juge national⁵⁷. Or, le CC n'est pas juge de droit commun du droit de l'UE, ce qui évite tout conflit de compétences lors de la mise en œuvre de la QPC⁵⁸. La compétence autonome d'assurer le principe de

⁵¹ Les formulations utilisées par la Cour en 1978 paraissent s'opposer à tout mécanisme qui, à l'instar de la priorité constitutionnelle, entraverait l'immédiateté d'application du droit de l'UE (comp. l'avis du 3 mars 2009 du Conseil d'Etat de Belgique : www.lachambre.be/FLWB/pdf/52/1283/52K1283002.pdf)

⁵² V., notamment, arrêts *Filipiak*, p. 81, *Rheinmühlen-Düsseldorf* précité, p. 3; *Mecanarte* précité, p. 44, *Cartesio* précité, p. 88 ; *Simmenthal*, précité, p. 21 et 24.

⁵³ La CJUE ne manque pas de souligner que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale de transposition des dispositions impératives d'une directive de l'Union ne saurait porter atteinte à sa compétence de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union. Or, si ce contrôle conduit à l'abrogation de ladite loi de transposition pour non-conformité à la Constitution nationale, la Cour de justice serait privé de procéder au contrôle de sa validité pour les mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. s'agissant d'une loi nationale de transposition d'un tel contenu, la question de savoir si la directive est valide revêt, eu égard à l'obligation de transposition de celle-ci, un caractère préalable.. arrêt *Melki*, p. 54 ; V. en ce sens, arrêts *Foto-Frost* précité, p. 15 à 20; *IATA et ELFAA* précité, p. 27, ainsi que *Lucchini* précité, p. 53.

⁵⁴ Arrêt *Melki*, p. 50. Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union (arrêts du 26 septembre 2000, *Engelbrecht*, C-262/97, Rec. p. I-7321, ECLI:EU:C:2000:492, p. 39; du 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, Rec. 2009, p. I-10265, p. 138, et du 13 avril 2010, *Wall*, C-91/08, Rec. 2010 p. I-2815, ECLI:EU:C:2010:182, p. 70.

⁵⁵ En se fondant, notamment, sur les décisions du CC n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, et du Conseil d'État n°312305, du 14 mai 2010, rendues postérieurement à la transmission des décisions de renvoi de la Cour de cassation à la Cour de justice.

⁵⁶ Une telle interprétation de la QPC est rejetée au fond par l'avocat général M. J. MAZÁK dans ses conclusions présentées le 7 juin 2010

⁵⁷ Ce qui a conduit une partie de la doctrine à lire l'arrêt *Melki* comme favorable aux prétentions du gouvernement français. V. en ce sens, A. Levade, *La compatibilité sous réserve de la procédure de la QPC avec le droit de l'Union ou la réponse de la Cour de justice à la Cour de cassation*, Constitutions 2010, p. 392.

⁵⁸ Le CC considère qu'il ne lui appartient pas de contrôler, au titre du contrôle de constitutionnalité, la compatibilité des lois avec les

primauté incombe, selon le gouvernement français, au juge ordinaire, seul compétent pour appliquer lui-même et selon son propre appréciation le droit de l'Union ainsi que de poser, simultanément ou postérieurement à la transmission de la QPC, des questions préjudicielles à la Cour⁵⁹. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ne saurait donc avoir pour objet une question de compatibilité d'une loi avec le droit de l'Union⁶⁰. Dans le cadre de la QPC pas davantage que dans le cadre du contrôle de l'article 61 de la Constitution, « *le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité* »⁶¹. Ce filtrage constitutionnel du principe de primauté, fondé alors sur le respect du principe de séparation de pouvoirs et l'article 55 de la Constitution, réduit l'effet utile du principe et nie la spécificité de l'ordre juridique de l'UE; inhérent à la nature même de l'ordre juridique de l'UE, le principe doit être garanti par toutes les juridictions nationales, y compris constitutionnelles. En outre, la notion de juridiction au sens du renvoi préjudiciel doit être entendue au sens large⁶², ainsi, rien n'empêche le CC de se comporter en juge d'application du droit de l'UE.

Selon le gouvernement français, le juge de fond, séparé organiquement et fonctionnellement du juge de constitutionnalité, détient sa liberté d'appréciation : il peut soit, sous certaines conditions, statuer au fond sans attendre la décision de la Cour de cassation, du Conseil d'État ou du Conseil constitutionnel sur la

engagements internationaux et européens de la France (Cons. const. 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *Interruption volontaire de grossesse*, cons. 7, *GDCC*, 15e éd., 2009, n° 17 ; *Gr. délib. CC*, 2009, n° 21 ; *GADS*, 2010, n° 20). L'article 55 de la Constitution ne prescrit ni n'implique que le respect de la supériorité des traités sur les lois « doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution » (Cons. const. n° 2010-605 DC, préc., cons. 10). La spécificité même de l'ordre juridique de l'Union européenne n'est pas de nature à l'infléchir (Cons. const. 29 déc. 1989, n° 89-268 DC, *Loi de finances pour 1990*, cons. 85, *GAJF*, 5e éd., 2009, n° 7 ; *RFDA* 1990. 143, note B. Genevois). Le CC a laissé entendre dans ses décisions n° 2009-595 DC (cons. 3) que dans la décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (cons. 11) qu'il dispose d'un monopole dans le contrôle de constitutionnalité. V. en ce sens, CE, 5 janv. 2005, *Mlle Deprez, M. Baillard*, req. n° 257341, *AJDA* 2005. 845, note L. Burgorgue-Larsen ; D. 2005. 521 ; *RFDA* 2005. 56, étude B. Bonnet ; *RTD civ.* 2005. 561, obs. P. Deumier ; *RTD eur.* 2006. 183, note A. Ondouaet 301, chron. D. Ritleng.

⁵⁹ Cons. const. 3 sept. 1986, n° 86-216 DC, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 6 ; déc. n° 89-268 DC, préc., cons. 79) et, spécialement, aux juridictions qui se reconnoissent successivement (Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c/ Société Cafés Jacques Vabre, SARL J. Weigel et Cie*, Bull. n° 4, p. 6 et CE ass. 20 oct. 1989, *Nicolo*, req. n° 108243, *Lebon* 190 ; D. 1990. 135, note P. Sabourin ; *ibid.* 57, chron. R. Kovar ; *GAJA*, 17e éd., 2009, n° 93 ; *GADIP*, 5e éd., 2006, n° 55-56 ; *Rev. crit. DIP* 1990. 125, concl. P. Frydman et P. Lagarde ; *RTD com.* 1990. 193, obs. C. Debbas.

⁶⁰ Sauf une seule décision où il fut amené à examiner une disposition législative issue d'une loi de transposition de directive ; CC, déc. du 17 décembre 2010, n° 2010-79 QPC, *AJDA* 2011, p. 638 ; *RFDA* 2011, p. 353, étude G. Eveillard ; *Constitutions* 2011. 53, A. Levade ; *Rev. Crit. DIP* 2011, étude D. Simon.

⁶¹ Il n'appartient qu'au juge européen, saisi, le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne » (Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, cons. 7 ; *AJDA* 2004. 1534, note J. Arrighi de Casanova ; *ibid.* 1937 ; *ibid.* 1385, étude P. Cassia ; *ibid.* 1497, étude M. Verpeaux ; *ibid.* 1537, note M. Gautier et F. Melleray, note D. Chamussy ; *ibid.* 2261, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2005. 199, note S. Mouton ; *ibid.* 2004. 1739, chron. B. Mathieu ; *ibid.* 3089, chron. D. Bailleul ; *ibid.* 2005. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *RFDA* 2004. 651, note B. Genevois ; *ibid.* 2005. 465, étude P. Cassia ; *RTD civ.* 2004. 605, obs. R. Encinas de Munagorri ; *RTD eur.* 2004. 583, note J.-P. Kovar ; *ibid.* 2005. 597, étude E. Sales)

⁶² CJCE, 16 juillet 1998, C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins* : Rec. CJCE 1998, I, p. 4837 ECLI:EU:C:1998:375 ; G. Rodrigues-Iglesias et J.-P. Puissochet, Rapport de la CJCE : Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 4/1998, p. 71) ; CJCE, 28 mars 2000, *Badeck e. a.*, C-158/97, Rec. CJCE 2000, I, p. 1875 ; ECLI:EU:C:2000:163 ; CJCE, 8 novembre 2001, *Adrien-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Rec. CJCE 2001, I, p. 8365, ECLI:EU:C:2001:598 ; CJCE, 8 mai 2003, *Wählergruppe Gemeinsam*, C-171/01, Rec. CJCE 2003, I, p. 4301, ECLI:EU:C:2003:260 ; CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones e. a.*, C-305/05, Rec. CJCE 2007, I, p. 5305, ECLI:EU:C:2007:383 ; Europe 2007, comm. 201 ; CJCE, 1er avr. 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, C-212/06, Rec. CJCE 2008, I, p. 1683, ECLI:EU:C:2008:178 ; CJCE, 17 nov. 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, C-169/08, Rec. 2009 p. I-10821, ECLI:EU:C:2009:709 ; obs. F. Picod, *JCP G* 2009, act. 544 ; C. Blumann, *JCP G* 2010, act. 68.

question prioritaire de constitutionnalité, soit prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires afin d'assurer une protection immédiate des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union soit assurer la protection juridictionnelle effective des justiciables sans qu'une question d'incompatibilité avec le droit de l'Union puisse en faire obstacle.

Il n'en reste pas moins que la dissociation de deux compétences lors du contrôle de constitutionnalité, limite effectivement la liberté d'appréciation du juge national⁶³ et, partant, nuit à l'effet utile de l'article 267 TFUE. Or, la QPC n'a pas pour finalité de placer au sommet de l'hierarchie la norme européenne mais la Constitution. Priorité à *la française* qui n'est pas prescrite par la Constitution mais par le législateur organique⁶⁴ qui, d'ailleurs, ne doit pas édicter de règle générale qui obligerait le juge national à examiner en priorité la question de constitutionnalité. En outre, rien n'empêche le CC d'exercer la compétence autonome d'assurer le respect juridictionnel de la primauté. D'autant plus que l'article 88-1 de la Constitution donne valeur constitutionnelle au TUE et TFUE⁶⁵, ce qui semble aller à l'encontre de la dissociation du contrôle de la constitutionnalité des lois et de leur conformité au droit de l'UE ; ces traités fondateurs intègrent alors le bloc de constitutionnalité, et seul le CC serait donc compétent à faire droit à une question de compatibilité d'un droit avec le droit de l'UE. On aurait pu espérer avec P. Cassia⁶⁶ que le législateur organique en améliore la formulation, par exemple en substituant à l'article 88-1 de la Constitution une référence au TFUE ou qu'il en supprime l'utilité en laissant le choix au justiciable de se prévaloir à titre principal du moyen d'inconventionnalité ou d'inconstitutionnalité qui lui semblerait le mieux convenir à ses intérêts au cas d'espèce.

En outre, la QPC ne remplit pas les trois conditions cumulatives posées par la Cour de justice, dont la réunion a pour conséquence de priver la QPC de sa raison d'être, son caractère automatiquement prioritaire. Ainsi, aucune disposition de la loi organique ne permet au Conseil d'État ou à la Cour de cassation d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'Union. Ainsi, dans le champ d'application du droit de l'Union, la priorité constitutionnelle ne peut jouer dans les litiges dont sont saisies les deux juridictions suprêmes françaises. D'ailleurs, pour les litiges pendants devant le juge *a quo*, c'est-à-dire devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, la QPC ne remplit pas la première condition posée par la Cour de justice et le CC, selon laquelle le juge saisi d'une QPC doit être libre, à tout moment de la procédure, de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle.

En outre, la QPC ne règle pas le sort des lois de transposition des directives européennes impératives

⁶³ Même si pour une partie de la doctrine elle n'est pas contraire au respect du principe de primauté. V. en ce sens, A. Levade, *La compatibilité sous réserve de la procédure de la QPC avec le droit de l'Union ou la réponse de la Cour de justice à la Cour de cassation*, Constitutions 2010, p. 392.

⁶⁴ V. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia, *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, D., 27 mai 2010, n° 20, p. 1234 et s.

⁶⁵ Il résulte clairement des travaux préparatoires à la loi constitutionnelle du 4 février 2008 que le constituant a entendu intégrer les deux traités européens au rang des normes constitutionnelles françaises (v. la décision n° 2007-560 DC du CC du 20 décembre 2007). alors que le CC puis le Conseil d'État, par des décisions des 12 et 14 mai 2010, ont considéré que l'article 88-1 ne donnait pas valeur constitutionnelle au droit primaire de l'Union, et qu'il convenait de dissocier, même sous l'empire de la nouvelle rédaction de l'article 88-1 en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009, le contrôle de constitutionnalité du contrôle « d'unionité ».

⁶⁶ V. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia, *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)*, *op. cit.* p. 1234 et s.

tandis que, selon la Cour de justice, la priorité constitutionnelle doit s'effacer au profit du caractère préalable de l'examen de la conformité de la directive à une règle supérieure de l'Union⁶⁷ afin de préserver le monopole de la Cour de justice en matière de déclaration d'invalidité du droit dérivé. Or, le CC refuse de contrôler la constitutionnalité des lois de transposition des directives pour préserver la prérogative du juge européen sauf si une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France soit en cause⁶⁸. Il n'en reste pas moins que, si l'UE respecte l'identité nationale de ses États membres, la Cour de justice n'a jamais admis que les règles ou les principes inhérents à l'identité constitutionnelle d'un État membre échappent au principe de primauté du droit de l'Union européenne⁶⁹.

B. La paradigme grec : l'association de deux compétences préservant l'effet utile du droit de l'UE

Le contrôle diffus et déconcentré de constitutionnalité en Grèce donne la priorité au respect juridictionnel du principe de primauté. Le juge ordinaire grec, de l'ordre administratif, judiciaire ou pénal, compétent pour effectuer le contrôle incident de constitutionnalité des lois, est davantage compétent pour garantir l'application uniforme du droit de l'UE. Ce dédoublement fonctionnel n'entraîne aucun conflit de compétences même si les deux contrôles sont exercés par le même juge. La question de leur coordination temporelle ne se pose même pas, car, en l'absence d'une institution juridictionnelle spécialisée, le caractère prioritaire du contrôle de constitutionnalité fait défaut. La justice constitutionnelle en Grèce assure une meilleure protection juridictionnelle des droits conférés par le droit de l'UE car, d'une part, elle est exercée au titre de la fonction judiciaire, ce qui permet au juge national d'exercer sa compétence autonome même d'office, et, d'autre part, le juge ordinaire est libre de choisir l'ordre d'examen de motifs et saisir, s'il le juge opportun, la Cour de justice, sur le fondement de l'article 267 TFUE.

Il en ressort que le dédoublement fonctionnel du juge ordinaire grec n'entraîne aucun conflit juridictionnel ou substantiel entre primauté du droit de l'UE et suprématie de la Constitution, entre contrôle de constitutionnalité des lois en vigueur et contrôle de leur unionité, même dans l'hypothèse de la saisine obligatoire de la Cour spéciale suprême ou de renvoi de la question de constitutionnalité devant une

⁶⁷ La Cour de justice a limité son constat d'incompatibilité au cas des lois de transposition des directives impératives sans examiner le cas de règlements nécessitant des mesures législatives d'exécution, voire que ceux-ci soient repris dans des dispositions législatives. Or, la priorité de la QPC devrait également s'effacer concernant le caractère préalable du contrôle de validité de l'acte de droit dérivé. V. en ce sens, C. Cass., Ass. plén., 18 juin 2010, *Sté Total Réunion SA*, n° 09-72.655, D. 2010. AJ 1701.

⁶⁸ En l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne ; en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du TUE. V. en ce sens, Cons. Const., déc 17 décembre 2010, n° 2010-79 QPC, *M. Kamel D. [Transposition d'une directive]*, JO du 19 décembre 2010, p. 22373, cons. n° 3. D. Symon, *Jurisprudence constitutionnelle, Europe*, 2011, comm. 98 ; B. Mathieu, « *Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité*, 4 novembre 2010-4 février 2011 », JCP G 2011, p. 192.

⁶⁹ À cet égard, v. l'arrêt du 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, Rec. 2010 p. I-13693, ECLI:EU:C:2010:806, p. 84 et 92-95. V. ég. les conclusions de l'avocat général M. Poiares Maduro dans l'affaire C-213/07, *Michaniki*, Rec. 2008 p. I-9999, ECLI:EU:C:2008:731, p. 33-35.

juridiction autre que celle initialement saisie, à savoir le juge du fond, et normalement compétent pour y statuer au fond, à savoir le cas de la saisine obligatoire de l'assemblée plénière des cours suprêmes et le cas de la saisine de la Cour spéciale suprême, conformément aux paragraphes 1 e) et 5 de l'article 100 de la Constitution grecque. Dans ces deux hypothèses, il incombe au juge ordinaire de choisir lequel des deux contrôles il doit privilégier. En tout état de cause, le juge national peut saisir, même à l'issue de ces deux procédures exceptionnelles prévues par l'article 100, paragraphes 1 e) et 5, de la Constitution grecque, la Cour de justice de toute question préjudicielle qu'ils jugent nécessaire.

La Haute Juridiction administrative grecque ne manque pas de préserver l'effet utile du droit de l'UE en appliquant la jurisprudence européenne selon laquelle il serait avantageux, selon les circonstances, que les problèmes de pur droit national soient tranchés au moment du renvoi à la Cour⁷⁰. Ainsi, en 2010⁷¹, le Conseil d'Etat a jugé que la question de la constitutionnalité d'une disposition nationale était prioritaire à sa compatibilité avec le droit de l'UE et ceci pour mieux assurer le respect juridictionnel du principe de primauté. En effet, s'il a tranché en faveur de cette priorité, il a fait non seulement sur le fondement du seul respect de la Constitution grecque et sa place au sommet de l'ordre juridique interne mais également et principalement sur le respect du principe de primauté et de l'effet utile du droit de l'UE. Ainsi, examiner par priorité la question de constitutionnalité de la loi en cause ne violait pas ce principe de primauté dans la mesure où cette priorité visait à assurer la pertinence de l'exercice de la compétence autonome du juge d'application du droit de l'UE, qui présupposait que tout problème de pur droit national était déjà tranché.

Cette position du juge grec concernant la primauté substantielle du droit de l'UE sur le droit interne est constante⁷². L'affirmation de la prévalence absolue du droit de l'UE n'est pas une nouveauté en Grèce⁷³. Toutefois, cette reconnaissance se fonde, non sur la spécificité du droit de l'UE, mais bien sur les prescriptions de l'article 28 de la Constitution, qui reconnaît la valeur supra-législative des normes internationales dument insérées dans l'ordre juridique hellénique (§ 1), ainsi que le transfert de compétences souveraines en faveur d'organisations internationales (§ 2-3). Certes, conscient des problèmes de cohérence que pouvait soulever l'affirmation selon laquelle le constituant aurait organisé la subordination de la loi fondamentale, les juridictions nationales, dont le Conseil d'Etat, sont revenues sur leur jurisprudence concernant les rapports entre la Constitution et le droit de l'UE⁷⁴, dès la fin des années

⁷⁰ V. arrêt du 10 mars 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a.*, C-36/80 et 71/80, Rec. p. 735, ECLI:EU:C:1981:62.

⁷¹ Arrêt n° 161/2010 du 15 janvier 2010, *Doctrine et pratique de droit administratif (en grec)*, 2010, p. 773, RTD eur., 46 (4), octobre-décembre 2010, p. 963 et s.

⁷² Saisi d'un recours posant la question de l'articulation des dispositions d'une directive avec celles de l'article 103 de la Constitution hellénique, le tribunal de première instance d'Athènes a jugé que le droit de l'UE prévalait sur toute disposition nationale, y compris constitutionnelle (arrêt n° 2446/2003).

⁷³ En effet, les juridictions helléniques (V. par exemple TPI Athènes, 2228/1992 ; CA Athènes, 9162/1992, y compris celles appartenant aux sections du Conseil d'Etat (par exemple CE, 249/1997), ont admis une telle primauté du droit de l'UE, dans la ligne de la jurisprudence "*Costa c/ Enel*" et "*Internationale Handelsgesellschaft*".

⁷⁴ CE, 3457/1998 : *To Syntagma* 1998, p. 976.

1990 pour reconnaître la valeur infra-constitutionnelle du droit de l'UE⁷⁵.

Conclusion générale

A l'heure actuelle où on a encore du mal à accepter l'eupéanisation de l'ordre juridique national, l'ordre juridique de l'UE se constitutionnalise progressivement en offrant une protection juridique et juridictionnelle des droits conférés par le droit de l'UE. Pour ce faire, il s'appuie, comme l'on constaté, sur les voies de recours nationales, car le droit de l'UE, dans le respect de l'autonomie procédurale des Etats-membres n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit de l'UE, des voies de droit autres que celles établies par le droit national⁷⁶. Le juge national, ordinaire ou constitutionnel selon les cas, est le juge de droit commun du droit de l'UE. Ainsi, il se voit investir deux compétences, une compétence liée à sa fonction judiciaire et fondée sur la Constitution et une compétence autonome dans le respect de la primauté et de l'effet utile du droit de l'UE. L'exercice de ces deux compétences à l'occasion du même litige est possible tant qu'elle résulte du libre arbitre du juge national. Ainsi, toute tentative d'alignement du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur le contrôle d'unionité doit obéir au principe de primauté et à sa traduction juridictionnelle à travers l'article 267 TFUE. Il ne faut d'ailleurs pas confondre le contrôle de conformité des lois au droit de l'UE fondée sur la nature spécifique du droit de l'UE et le contrôle de conventionnalité fondée sur l'article 55 et qui concerne le droit international dont le droit européen n'en fait pas partie.

L'analyse de la pratique grecque a mis en évidence les avantages de l'association de deux contrôles et d'un juge commun. L'existence de deux procédures différentes qui engendrent la faculté ou l'obligation des renvois préjudiciels auprès d'une cour constitutionnelle et auprès de la CJUE, empêche le jugement définitif, l'une question pourrait devenir le préalable ou la condition de validité de l'autre. « *Il n'est pas du tout aisé de dissocier les différents aspects du contrôle de l'applicabilité ou de la validité, voire de la fondamentale, d'une norme juridique, qu'il s'agisse de la question de sa constitutionnalité ou de celle de son unionité* »⁷⁷. Lorsque les deux moyens sont soulevés simultanément dans le cadre d'une même affaire, aucune d'elles ne pourrait facilement se détacher de l'autre ou devenir le préalable incontestable de l'autre pour qu'elle soit attribuée à une juridiction distincte. La dissociation de deux contrôles entraîne inéluctablement un conflit de compétences et d'interprétations.

Les modalités procédurales de la QPC ne suffisent pas pour garantir une protection juridictionnelle

⁷⁵ V. par exemple CE, sect., 3242/2004. A cet égard, l'arrêt n° 2446/2003 du tribunal de première instance ouvre un débat qui paraissait clôt (T. Georgopoulos, *L'application du droit communautaire par les tribunaux helléniques* : Rev. hél. dr. int. 2003, n° 56, p. 493).

⁷⁶ Arrêt *Rewe* précité, p. 5 et 44 ; *Comet* précité, p. 13 ; *Peterbroeck* précité, p. 12 ; du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297, ECLI:EU:C:2001:465, p. 29, ainsi que du 11 septembre 2003, *Safalero*, C-13/01, Rec. p. I-8679, ECLI:EU:C:2003:447, p.49.

⁷⁷ C. Yannakopoulos, « L'influence du droit de l'Union européenne sur le système de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois : les paradigmes français et grec », *op. cit.*

efficace des droits que les justiciables tirent du droit de l'UE⁷⁸. Si l'association de deux contrôles au sein du contentieux constitutionnel français est contraire aux fondements même de la justice constitutionnelle, la solution intermédiaire serait de supprimer le renvoi prioritaire au juge constitutionnel, rétablir le pouvoir d'appréciation du juge de fond et lui également confier le pouvoir de soulever la QPC même d'office. Or, les questions de constitutionnalité sont des questions d'unionité, comme les rapports entre ordre juridique national et ordre juridique de l'UE sont régis par l'article 88-1 de la Constitution. La loi contestée doit être interprétée sous le prisme du droit de l'UE, ce qui pourrait favoriser une demande préjudicielle prioritaire auprès de la CJUE. Ce qui implique que le juge du fond est le mieux placé pour exercer concomitamment le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

En outre, et malgré la volonté du CC et le CE de démontrer que les modalités procédurales de la QPC garantissent une protection juridictionnelle efficace⁷⁹, se pratique outrepasser les limites à l'autonomie procédurale des Etats-membres : les juridictions des Etats membres peuvent appliquer les règles de procédure nationales à deux conditions : elles ne doivent ni comporter de modalités moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence), ni rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'UE (principe d'effectivité)⁸⁰. La QPC viole la protection juridictionnelle efficace du fait qu'elle vise à rétablir la suprématie de la Constitution sur le droit européen. La dissociation temporelle de deux compétences au profit de la compétence traditionnelle de contrôle de constitutionnalité est une violation du principe d'équivalence alors que l'hypothèse d'abrogation de la disposition législative lors du contrôle de constitutionnalité empêche l'exercice du contrôle d'unionité et viole ainsi le principe d'effectivité. Il est, à cet effet, regrettable que l'Assemblée nationale et le Sénat ont préféré généraliser la règle de priorité à tous les litiges, y compris ceux relevant du droit de l'UE, dans lesquels deux types de moyens sont dirigés contre la disposition législative en cause. Et si cette priorité était conservée aux seuls litiges se limitant au droit national ?

Pour renforcer la protection juridictionnelle des droits et dans la mesure où la règle de priorité n'est pas exigée par l'article 61-1 de la Constitution, elle pourrait être écartée de manière à permettre au juge ordinaire de conserver sa liberté dans l'ordre d'examen des moyens dirigés contre la loi⁸¹. Ainsi, la pratique grecque pourrait servir d'exemple pour laisser au choix du juge ordinaire celui des moyens d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité dirigés contre la loi à l'issue de leur instruction commune, le cas échéant après avoir saisi la juridiction compétente, CJUE ou CC. Ce qui suppose cependant que le juge du fond est compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois. Par ailleurs, il serait utile que, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité d'une loi, celle-ci soit aussi interprétée sous le prisme des exigences

⁷⁸V., arrêts *Rewe* précité, p. 5, *Comet* précité, p. 12; *Simmenthal* précité, p. 21 et 22; *Factortame e.a.* précité, p. 19, *Peterbroeck*, p. 12.

⁷⁹Arrêt *Unibet* précité, p. 44.

⁸⁰Arrêt *Unibet* précité, p. 42; *Rewe* précité, p. 5, et arrêts précités, *Comet*, p. 13 à 16; *Peterbroeck*, p. 12; *Courage et Crehan*, p. 29; ainsi que *Safalero*, p.49).

⁸¹P. Cassia, *Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité*, AJDA 2009, p. 2193.

du droit de l'UE. Ce qui pourrait favoriser la demande préjudicielle par priorité auprès de la Cour de justice⁸². Or, seulement le juge de fond pourrait formuler une telle demande de façon pertinente, car lui seul est en mesure d'informer pleinement la Cour de justice sur les faits de l'affaire au principal.

A la fin de cette étude, on serait tenté de conclure que la concentration du contrôle de constitutionnalité des lois, qui entraîne la dissociation des deux compétences incombant au juge national en sorte que chacune de deux soit exercée par une juridiction différente, est un obstacle à l'eupéanisation de l'ordre juridique de l'UE. Pour supprimer cet obstacle, le temps ne serait-il pas venu d'accepter sans plus hésiter l'intégration de la norme européenne dans l'ordre juridique interne ? Accorder plus de pouvoirs au juge de fond et reconnaître sa légitimité de contrôler une loi par rapport à la Constitution ?

⁸²Cf. l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 2. Sénat, du 6 juillet 2010, *Mangold-Urteil EuGH, Honeywell*, 2 BvR 2661/06, RTD eur 46 (4), octobre- décembre 2010, p. 965 et s. ; D. Hank, *Vers une précision de la Europarechtsfreundlichkeit de la Loi fondamentale – L'apport de l'arrêt "rétention des données" et de la décision Honeyzell du BVerfG –*, Cahiers de droit européen, 2010, p. 514 et s., not. p. 539 et s. ; F. Laffaille, *Il y a toujours une première fois. À propos de l'application de l'article 234 TCE par la Cour constitutionnelle italienne*, RTD eur, 2009, p. 459 et s.