

« L'ORDRE CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS ET L'EFFICACITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE »

M. Vahit POLAT

Docteur en droit

Université Jean Monnet, Saint Etienne

L'insertion du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique des Etats membres met en lumière de possibles antinomies entre normes internes et européennes ainsi que les relations complexes qu'elles entretiennent.

Le principe de primauté du droit de l'Union européenne a très tôt été affirmé par la Cour de justice¹ en l'absence de toute référence expresse dans les traités originaires. D'une part, la consécration de ce principe répondait aux objectifs d'affirmation du caractère particulier du droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, par rapport au droit international classique, et de son application uniforme² par les Etats membres.

¹ CJCE, 15 juill. 1964, aff. 6/64, *Costa / E.N.EL*, Rec. CJCE 1964, p. 1141.

² CJCE, 21 févr. 1991, aff. C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen & Zuckerfabrik Soest*, Rec. CJCE 1991, I, p. 415, spec. pt. 26 ; CJCE, 20 novembre 2008, aff. C-375/07, *Staatssecretaris van Financiën contre Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading BV*, Rec. I. 8691.

D'autre part, la délicate question de la primauté du droit de l'Union européenne reflète la spécificité de la construction européenne ainsi que la nécessité de garantir l'autonomie, l'autorité et l'efficacité du droit de l'Union par rapport au droit interne des Etats membres et singulièrement au droit constitutionnel.

La primauté est, comme l'affirme à juste titre Pierre PESCATORE, « *la condition existentielle du droit communautaire*³ » qui permet d'assurer la réalisation des objectifs prévus par les traités originaires, à tout le moins permet-il d'en garantir l'effectivité. C'est notamment grâce au principe de primauté que la normativité du droit de l'Union européenne, à la différence du droit international, est rarement discutée⁴. La primauté est l'un des paramètres décisifs pour appréhender la nature des Communautés devenues l'Union européenne⁵. Le principe de primauté permet de garantir l'effet utile des traités⁶ tout en protégeant le droit de l'Union européenne contre les atteintes éventuelles en provenance des Etats membres soucieux de pérenniser la supériorité de la Constitution.

La question de la détermination du fondement de la primauté du droit de l'Union européenne revient donc à se demander si les règles qui régissent les rapports du droit de l'Union et des droits nationaux doivent être consacrées par le premier ou par les seconds⁷. Les rapports qu'entretiennent l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques

³ PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », réimpr. 2005, p. 85

⁴ PICOD (F.), La normativité du droit communautaire, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°21, *Dossier spécial « La Normativité »*, janvier 2007

⁵ CJCE, *Costa c/ E.N.E.L.*, *op cit.*

⁶ RIDEAU (J.), Ordre juridique de l'Union européenne. Sources non écrites, fasc. 191, *JurisClasseur Europe Traité*, 30 avril 2011, paragr. 34. Voir également, MOUTON (J.-D.), *Etude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public; contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du droit*, Université Nancy 2, Thèse, 1987.

⁷ MEHDI (R.), Ordre juridique de l'Union européenne. La primauté du droit de l'Union européenne, fasc. 196, *JurisClasseur Europe Traité*, 15 avril 2013, paragr. 4

nationaux portent en germe des difficultés, singulièrement lorsqu'il s'agit d'analyser la place de la Constitution, la Cour de justice ayant affirmé, à de nombreuses reprises, la primauté du droit de l'Union européenne sur tout texte interne des Etats membres, quel qu'en soit sa nature⁸.

La conception hiérarchique traditionnelle des rapports entre normes internes et de l'Union européenne ne permet pas de résoudre les situations conflictuelles. Tout au plus laisse-t-elle subsister deux visions difficilement conciliables quant à la place des normes européennes et constitutionnelles. Le principe de primauté implique notamment que l'invocation d'atteintes portées à des normes constitutionnelles ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de l'État en cause⁹. La Cour de justice rappelle dans le même mouvement qu'il ne saurait être admis que les règles du droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union¹⁰.

Dès lors l'imbrication indépassable des normes internes et externes ne peut être appréhendée sous le prisme hiérarchique car il ne permet pas de « résoudre les conflits normatifs irréductibles entre norme interne et norme internationale de manière satisfaisante »¹¹. La recherche de solutions dans le cadre de rapports de systèmes permet de sortir des apories inhérentes à la recherche systématique de la hiérarchie des normes en permettant le

⁸ DE WITTE (B.), Retour à "Costa" - La primauté du droit communautaire a la lumière du droit international, *RTDE*, 1984, pp. 425-454. Voir également : DE WITTE (B.), Article I-6, in BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Parties I et IV "Architecture constitutionnelle"* : Bruxelles, Bruylant, 2007, t. 1, pp. 107-116.

⁹ CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Rec. 1970, p. 1125

¹⁰ CJUE, 15 janvier 2013, aff. C-416/10, *Jozef Kríž an et autres c/ Slovenská inšpekcia ivotného prostredia*, non encore publié(e) (Recueil général)

¹¹ BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, Lextenso, 2013, p. 33.

maintien d'une harmonie indispensable au bon fonctionnement d'un ensemble constitué de plusieurs systèmes sédimentés les uns aux autres¹².

Au surplus, l'Union européenne ne saurait s'affranchir de la participation des Etats membres pour assurer l'efficacité du droit de l'Union. Dès lors il est indispensable de rechercher l'harmonie en matière de rapports de systèmes. Cette nécessité a conduit les juridictions suprêmes françaises à fonder la primauté du droit de l'Union européenne sur les dispositions constitutionnelles elles-mêmes par le truchement des articles 55 et 88-1 de la Constitution. On assiste alors inévitablement à une véritable européanisation des constitutions nationales qui se trouvent alors enrichies de normes visant à préciser l'appartenance des Etats à l'Union et les modalités de mise en œuvre des principes et droits établies par les institutions européennes¹³.

En dépit de certaines réserves, la recherche de l'harmonie entre les normes internes et externes est néanmoins au cœur de la politique jurisprudentielle du juge français, qu'il s'agisse du juge administratif dans sa jurisprudence *Sarran* lorsqu'il édifie un écran constitutionnel¹⁴, ou du juge constitutionnel lorsqu'il confère à la primauté du droit de l'Union européenne une assise constitutionnelle à travers l'interprétation de l'article 88-1 de la Constitution dans ses décisions de 2004¹⁵ et 2006¹⁶. Si c'est à partir de ces décisions que le Conseil Constitutionnel s'immisce dans les rapports de système, la solution

¹² BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 68

¹³ CONSTANTINESCO (V.), « Des racines et des ailes. Essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel », *Mélanges L. Dubouis*, Paris, Dalloz, 202, p. 309 et s. Cité par MEHDI (R.), *op. cit.*, paragr. 12.

Voir également : DORD (O.), Regard sur un demi-siècle d'européanisation de la Constitution de la Vème République, *in AFDC, 1958-2008 : 50e anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, pp. 703-713

¹⁴ VERPEAUX (M.), MATHIEU (B.), A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 1998, *Sarran* et autres : Le point de vue du constitutionnaliste, *RFDA*, 1999, p. 67

¹⁵ CC, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004

¹⁶ CC, Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006

apportée à l'opposition des priorités réside dans la constitutionnalisation de la primauté du droit de l'Union européenne à travers l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont la portée paraît *a priori* déclarative.

L'harmonie recherchée, devant conduire à assurer l'efficacité du droit de l'Union à travers le respect du principe de primauté, est susceptible d'être obérée par une réserve de constitutionnalité émise par le Conseil sous l'expression « *d'identité constitutionnelle* » de la France laquelle peut s'avérer d'interprétation large¹⁷. A l'inverse, le risque de conflit entre le juge interne et européen est induit par le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité. En effet, celui-ci se trouve être confronté à la priorité que la Cour de justice entend conférer au mécanisme de la question préjudicielle sur la mise en œuvre des règles de droit interne, y compris par les règles s'appliquant au contrôle de constitutionnalité, et ce dans la perspective d'une efficacité optimale du droit de l'Union.

Des apories engendrées par les rapports systèmes peuvent être persistantes (II) voir même difficile à dépasser. Toutefois la solution au conflit normatif semble être trouvée à travers la recherche d'une harmonie entre le principe de primauté du droit de droit l'Union et l'ordre constitutionnel français (I).

¹⁷ CHALTIEL (F.), Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire, *RFDC*, 2006/4, p. 843

I- La recherche d'une harmonie entre la primauté du droit de l'Union européenne et l'ordre constitutionnel français

Le juge administratif et constitutionnel français ont été confrontés à de nombreuses reprises au problème de la concurrence entre norme constitutionnelle et norme de l'Union. Si la jurisprudence du juge administratif a semblé osciller celle-ci n'en été pas moins maîtrisée (A). Alors que le juge constitutionnel a contribué à l'encrage constitutionnel de la primauté du droit de l'Union (B) après une longue période d'indifférence au caractère spécifique de celui-ci.

A- Les oscillations maîtrisées du juge administratif français quant à la résolution des conflits entre norme constitutionnelle et européenne

Si la Cour de justice a consacré dans ses arrêts *Van Gend and Loos*¹⁸ et *Costa c/ E.N.E.L.*¹⁹ la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international public classique, le juge administratif n'a pas souhaité reconnaître cette particularité pendant de nombreuses années. Le choix du juge administratif est le fruit d'une lente maturation qui cache quelque fois difficilement des hésitations ou des fluctuations. Le mouvement de prise en compte du droit externe s'accélère avec l'arrêt *Nicolo*²⁰ dans lequel Conseil d'État a accepté de contrôler la compatibilité d'une loi, même lorsque celle-ci est postérieure, avec les stipulations d'un traité, en application de l'article 55 de la Constitution. De ce fait, le Conseil d'Etat abandonne ainsi la théorie de la loi écran sans pour autant se prononcer sur la spécificité du droit communautaire.

¹⁸ CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaises*, Rec. CJCE 1963, p. 3

¹⁹ CJCE, 15 juillet 1964, *op. cit.*

²⁰ CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. Lebon p. 190

Le Conseil d'Etat se positionne en faveur de la primauté de la Constitution pour contourner les stipulations d'un traité international qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, prime sur la loi postérieure. Dans son arrêt *Koné*²¹ le Conseil d'Etat dégage un Principe fondamental reconnu par les lois de la République pour mettre en échec les effets d'un accord international. Dès lors, le juge administratif va donc indirectement, mais de manière assez nette, affirmer la suprématie de la Constitution sur les conventions internationales.

En 1998, dans son arrêt *Sarran*²², le juge administratif va confirmer sa jurisprudence précédente en clarifiant sa position pour assurer la suprématie de la Constitution sans affirmer la primauté de celle-ci²³. Le Conseil va se positionner sur le terrain de sa compétence : il confère ainsi à la norme constitutionnelle une immunité contentieuse par rapport à la norme internationale en se gardant d'affirmer sa primauté. En réalité, le juge administratif édifie un écran constitutionnel à l'application du droit international²⁴. Le Conseil d'Etat recherche un équilibre subtil entre primauté du droit international et suprématie de la Constitution²⁵ tout en ne prenant pas position sur la supériorité de la Constitution²⁶.

Le mouvement d'internationalisation du droit opéré par le juge administratif est caractérisé par une réserve, pour ne pas dire une indifférence, à l'égard du droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, puisqu'il refuse de reconnaître une quelconque spécificité à celui-ci. Bien au contraire, la politique jurisprudentielle du

²¹ CE ass., 3 juillet 1996, *Moussa Koné*, Rec. CE, p. 255

²² CE ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et a.*, Rec. CE, 1998, p. 368

²³ BONNET (B.), Autorité en France des normes internationales et européennes, *JurisClasseur Libertés*, fasc. n° 160, spéc. n°49

²⁴ VERPEAUX (M.), MATHIEU (B.), *op. cit.*

²⁵ BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordre juridiques*, *op. cit.*, p. 83

²⁶ SIMON (D.), L'arrêt Sarran : dualisme incompressible ou dualisme inversé ?, *Europe*, Mars 1999, pp. 4-6

Conseil d'Etat se caractérise par des hésitations entre la volonté de rechercher un équilibre entre primauté du droit international et suprématie de la Constitution d'une part, et une méconnaissance de l'écran constitutionnel pour affirmer la suprématie constitutionnelle, d'autre part.

C'est ainsi que dans son arrêt *SNIP*²⁷ du 3 décembre 2001, le Conseil d'Etat refuse de considérer l'article 88-1 de la Constitution comme une disposition que le requérant peut mobiliser dans le cadre d'un conflit normatif, que le conflit porte ou non sur une norme communautaire. Pour affirmer la primauté constitutionnelle, le juge administratif précise sans ambages que la primauté du droit communautaire ne saurait remettre en cause la suprématie de la Constitution. Dit autrement, la norme de référence en matière de rapports de systèmes demeure l'article 55 de la Constitution et aucune disposition constitutionnelle, pas même l'article 88-1 ne lui permet de consacrer la particularité au droit communautaire. Le juge administratif va poursuivre son refus de reconnaître la spécificité du droit communautaire sous le prisme de l'article 88-1 de la Constitution dans son arrêt *Melle Deprez et M. Baillard*²⁸. Par cet arrêt le Conseil d'Etat marque une fois de plus sa volonté de ne reconnaître aucune spécificité au droit communautaire dans le cadre des conflits de normes²⁹.

Si la recherche mal aisée, d'un équilibre entre suprématie constitutionnelle et primauté de la norme externe est difficile elle devient une entreprise irréalisable face aux incertitudes du juge administratif. La recherche d'une harmonie ne pourra venir que d'une construction jurisprudentielle complexe permettant de reconnaître la particularité du droit de l'Union tout en maintenant l'écran constitutionnel.

²⁷ CE, SSR, 3 décembre 2001, *SNIP*, n° 226514, publié au recueil Lebon

²⁸ CE, 5 janvier 2005, *Melle Dreprez et M. Baillard*, n° 257341, publié au recueil Lebon

²⁹ BONNET (B.), le Conseil d'Etat, la Constitution et la norme internationale, *R.F.D.A.*, 2005, pp. 56-66.

L'arrêt *Arcelor*, rendu par l'assemblée du contentieux en date du 8 février 2007³⁰, marque la nouvelle orientation du Conseil d'Etat dans cette recherche de l'harmonie. Celle-ci découle d'une construction prétorienne dont la dimension est double puisque le juge administratif va préciser et consacrer sa lecture de l'article 55 de la Constitution tout en mentionnant pour la première fois l'article 88-1 de la Constitution. Ainsi, le juge va-t-il admettre la particularité du droit communautaire et, corrélativement, le fait que les rapports entre celui-ci et le droit constitutionnel ne peuvent être appréhendés comme des rapports classiques entre norme externe et norme constitutionnelle. Si cette approche paraît novatrice de prime abord, elle ne fait en réalité que rappeler sa lecture de l'article 55 de la Constitution selon laquelle la suprématie conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer aux normes constitutionnelles. Le Conseil réitère tout simplement, et dans son intégralité, sa position de l'arrêt *Sarran*.

La primauté des accords internationaux est donc sans influence sur la Constitution. Bien au contraire, il ne fait aucun doute pour le Conseil d'Etat que la Constitution prime sur le droit communautaire. Cette position du juge administratif est corroborée par le fait que, dans son considérant de principe de l'arrêt *Arcelor*, il commence par affirmer la primauté constitutionnelle pour conférer, dans un deuxième temps, une spécificité au droit communautaire.

Toutefois, une analyse de l'ensemble de la construction jurisprudentielle du Conseil d'Etat laisse apparaître que celle-ci est moins marquée par la volonté de garantir la primauté de la Constitution que de garantir son autonomie. Dès lors, il se place au centre des rapports de système pour y jouer un véritable rôle de pivot articulant les rapports entre normes internes et externes.

Cette volonté d'autonomisation est particulièrement visible dans le cadre de la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité. Sans revenir sur les péripéties lors de

³⁰ CE, Ass, 08 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, n° 287110, publié au recueil Lebon

la mise en place de ce nouveau mécanisme et des discussions parfois virulentes³¹ autour de l'attitude de la Cour de Cassation, on remarque clairement que le Conseil d'Etat dans son arrêt *Rujovic c/ OFPRA*, rendu le 14 mai 2010³², a fait preuve d'une grande habileté en rappelant son statut de juge de droit commun et sa compétence pour poser à tout instant des questions préjudicielles. Le fait qu'il s'agisse cette fois d'un véritable *obiter dictum*, le droit de l'Union n'étant ni utile à la solution du litige, ni présent dans les visas de l'arrêt, est en soi hautement significatif³³.

Dans son arrêt de 2010, le Conseil affirme clairement, et pour la première fois, qu'il est le juge de droit commun du droit de l'Union européenne³⁴. Surtout, il affirme son statut sans se fonder sur la Constitution. Cette assertion affranchie de la référence de la norme constitutionnelle est la garantie pour le Conseil d'Etat de son autonomie. Il est très intéressant de constater qu'eu égard à la divergence initiale de leurs positions respectives,

³¹CASSIA (P.) & SAULNIER- CASSIA (E.), Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité, *D. 2010*, p. 1234 ; LABAYLE (H.), Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges, *RFDA*, 2010, p. 659 ; LEVADE (A.), Renvois préjudiciel versus Question prioritaire de constitutionnalité : la Cour de cassation cherche le Conflit !, *D. 2010*, p. 1254

³² CE, 10ème et 9ème SSR, 14 mai 2010, *Rujovic/OFPRA*, n° 312305, Publié au recueil Lebon

³³ SIMON (D.) & RIGAUX (A.), Le feuilleton de la question prioritaire de constitutionnalité : Drôle de drame, Quai des brumes, Le jour se lève ?, *Europe*, n° 6, Juin 2010, repère 6

³⁴ Voir notamment : BARAV (A.), *La fonction communautaire du juge national*, Thèse Strasbourg 1983 ; BARAV (A.), La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. BOULOUIS*, Dalloz 1991, p.1 s. ; DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz 2001, 1015 p. ; F. GRÉVISSE & J.C. BONICHOT, Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. BOULOUIS*, Dalloz 1991, p. 297 s. ; SIMON (D.), Les exigences de la primauté du droit communautaire , continuité ou métamorphoses ?, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. BOULOUIS*, Dalloz 1991, p. 481 s.

L'autonomisation du juge administratif trouve sa source dans la jurisprudence de la Cour justice³⁵.

Ainsi, le juge administratif a-t-il élaboré très habilement une jurisprudence qui reconnaît la spécificité du droit de l'Union européenne tout tenant la Constitution comme principale limite à la primauté. En s'affirmant comme juge de droit commun de l'Union européenne, il peut donc à tout moment soumettre une question préjudicielle ou appliquer le droit de l'Union. On mesure donc à quel point le juge administratif parvient à façonner les rapports de systèmes.

La construction jurisprudentielle du Conseil d'Etat a donc un objectif clair garantir son autonomie d'interprétation des différentes normes pour être *in fine* maître de la garantie de l'harmonie entre les normes externes et internes. Ainsi, davantage qu'une volonté d'assurer la suprématie constitutionnelle ou d'une réticence face à l'évolution du droit de l'Union européenne, le Conseil d'Etat a souhaité consolider sa place centrale dans les rapports de systèmes.

Dans le même temps, il convient de relever que l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat dans les conflits normatifs est loin d'être insensible à l'influence du Conseil Constitutionnel.

³⁵ CJCE, 9 mars 1978, 106/77, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, Rec 1978, p. 629, TPICE, 10 juillet 1990, aff. T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA contre Commission des Communautés européennes*, Rec II 1990, p. 309

B- L'ancrage constitutionnel de la primauté du droit de l'Union européenne

A l'instar de la jurisprudence du juge administratif, l'œuvre prétorienne du Conseil Constitutionnel a été marquée par une longue indifférence du caractère spécifique du droit communautaire comme en témoignent les références à l'article 55 de la Constitution. Il est vrai que, jusqu'aux années 1990, les décisions sont assez rares mais elles confirment que le droit communautaire ne jouit d'aucun traitement particulier.

L'adoption du Traité de Maastricht en 1992 marque une nouvelle étape de la construction européenne qui se concrétise par la « *reconnaissance progressive d'une réalité communautaire*³⁶ » nécessitant une révision constitutionnelle à la suite de la saisine du Conseil Constitutionnel³⁷. La révision de 1992 introduit un Titre XV dans la Constitution consacré aux Communautés européennes et à l'Union européenne. Cette insertion dans la Constitution, si elle constitue une étape importante, n'a pas bouleversé la jurisprudence du Conseil Constitutionnel³⁸ dans son appréhension du droit communautaire à l'instar du droit international classique. Autrement dit, le Conseil Constitutionnel ne juge pas nécessaire l'introduction d'une nouvelle lecture des conflits normatifs entre normes externes et internes puisque la révision constitutionnelle introduisant l'article 88-1, dont la portée est essentiellement déclarative, ne confère aucun caractère spécifique au droit communautaire.

L'année 2004 va marquer le point de départ d'une évolution jurisprudentielle en matière de conflits normatifs avec la décision du 10 juin 2004 *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*³⁹. A cette occasion, le Conseil Constitutionnel élève au rang de norme de

³⁶ BLUMANN (C.) & DUBOIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 4^e éd., 2010, p. 738

³⁷ CC, Décision n° 92-308 DC, du 09 avril 1992

³⁸ LEVADE (A.), Le Conseil constitutionnel et l'Union européenne, *Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors série- Colloque du Cinquantenaire*, 3 novembre 2009, p ; 3

³⁹ CC, Décision n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004

référence l'article 88-1 dans le cadre de son contrôle. Pour la première fois et de manière très nette, le Conseil affirme que la Constitution prévoit les obligations de la France qui découlent du droit communautaire. Dans cette décision, le juge constitutionnel place le droit communautaire sous la « *couverture constitutionnelle*⁴⁰ » du Titre XV et singulièrement de son article 88-1. Cette disposition permet par voie de conséquence la constitutionnalisation des exigences communautaires⁴¹.

L'interprétation du Conseil est d'autant plus surprenante qu'il s'était toujours refusé à fonder ses décisions sur cette disposition dont la portée paraissait essentiellement déclarative. En réalité, lorsque le juge affirme son incompétence pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de transposition d'une directive inconditionnelle et précise, sauf si cette dernière est contraire aux dispositions expresses de la Constitution, elle ne reconnaît pas la primauté du droit communautaire dérivé mais affirme, bien au contraire, la primauté du droit constitutionnel puisque la directive contraire aux dispositions de la Constitution ne pourra être transposée⁴².

L'ancrage constitutionnel sera consacré de manière évidente dans la décision de du 19 novembre 2004 *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*⁴³. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de souligner que le traité établissant une Constitution pour l'Europe « *conserve le caractère d'un traité international souscrit par les États signataires du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne* »⁴⁴ nonobstant sa

⁴⁰ MAGNON (X.), Le chemin communautaire du Conseil Constitutionnel : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire, *Europe*, n°8, Août 2004, étude 9, pt. 6.

⁴¹ *Ibid*

⁴² BONNET (B.), Autorité en France des normes internationales et européennes, *op. cit.*, paragr. 58.

⁴³ CC, Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. Voir : LEVADE (A.), LUCHAIRE (F.), ROUX (A.), Points de vue : Constitution française et Constitution pour l'Europe, *RDP*, 2005, p. 19 ; MAUGUË (C.), Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et les juridictions constitutionnelles, *RFDA*, 2005, p.30

⁴⁴ *Ibid*, considérant n°9

dénomination. Dans une formule qui n'est pas sans rappeler l'arrêt *Costa c/ E.N.E.L*⁴⁵, le Conseil constitutionnel a ajouté « *qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : "La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences"* ; *que le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* »⁴⁶.

Par cette décision, le Conseil Constitutionnel a reconnu la spécificité du droit communautaire, au regard du droit international public classique, tout en rappelant que le droit communautaire ne peut déployer ses effets que dans le respect des principes constitutionnels. Ainsi la dénomination constitutionnelle attribuée au traité de 2004 est-elle sans incidence sur l'existence de la Constitution et sa place au sommet de l'ordre juridique interne⁴⁷. L'autonomie du droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, n'est donc pas reconnue.

L'objectif du Conseil Constitutionnel n'est donc pas d'attribuer au principe de primauté une plénitude de ses effets mais, au contraire, d'assurer son ancrage constitutionnel. C'est donc la primauté constitutionnelle qui va permettre d'assurer l'effectivité du droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, et non le principe de primauté dégagé par le juge de Luxembourg. La Constitution devient donc le seul prisme à travers lequel les rapports entre ordre juridique communautaire et ordre juridique nationale doivent se concevoir⁴⁸.

⁴⁵ CJCE, *op. cit.*

⁴⁶ *Ibid*, considérant n° 11

⁴⁷ *Ibid*, considérant n° 10

⁴⁸ MEHDI (R.), *op. cit.*, paragr. 29

L'objectif du Conseil Constitutionnel est donc d'assurer l'harmonie dans les conflits de normes par le biais du primat de la Constitution. Il joue pleinement son rôle de gardien juridictionnel de la Constitution en veillant à garantir sa suprématie tout en la protégeant des possibles atteintes par la minimisation la portée du droit de l'Union. Le Conseil se présente donc comme le véritable garant de la place de la Constitution dans l'ordonnement juridique interne dans le respect dû aux engagements découlant de la construction européenne⁴⁹.

Chaque ordre juridique interne disposant d'une « *capacité d'auto-connaissance propre*⁵⁰ », conduit inévitablement à des relations parfois difficiles. Celles-ci se cristallisent au niveau de la jurisprudence du juge constitutionnel par une volonté d'affirmer la suprématie de la norme constitutionnelle sur la norme européenne. En analysant les rapports normatifs à travers le prisme hiérarchique le Conseil écarte de fait une solution souple de gestion juridictionnelle des systèmes de normes qui aurait conduit chaque juge à s'interroger sur sa propre compétence⁵¹

Si le Conseil semble intransigeant sur le rapport hiérarchique au détriment de la norme communautaire, sa jurisprudence place néanmoins celle-ci au cœur des rapports de systèmes⁵². Son œuvre prétorienne est résolument porteuse de solutions tant elle repose toute entière sur un dialogue avec le juge de Luxembourg⁵³.

⁴⁹ LEVADE (A.), Le Conseil constitutionnel et l'Union européenne, *Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors série- Colloque du Cinquantenaire*, 3 novembre 2009, p ; 3

⁵⁰ AZOULAY (L.), La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation, *RFDA*, 2003, p. 862

⁵¹ LABAYLE (H.) & SAURON (J.-L.), La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe, *RFDA* 2004, p. 11

⁵² LEVADE (A.), Constitution et Europe o le juge constitutionnel au cœur des rapports de système, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°18, Dossier spécial : « *Constitution et Europe* », juillet 2005, p.

⁵³ *Ibid*,

L'ouverture et la volonté d'éviter des conflits ont poussé la Cour de justice ainsi que le Conseil constitutionnel à apaiser leurs rapports faute de quoi l'harmonie ne peut être trouvée. La recherche d'un dialogue tempéré est apparue très nettement à la suite de la mise en place remarquée de la Question Prioritaire de Constitutionnalité et des interventions croisées des deux juridictions. C'est ainsi que le Conseil dans sa décision en date du 12 mai 2010⁵⁴, estime que ni l'article 61-1 de la Constitution ni l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2009 précisant le mécanisme de la QPC ne font obstacle à ce que le juge fasse le nécessaire pour empêcher qu'une disposition législative porte atteinte à l'efficacité du droit de l'Union dans le cadre du litige en cause. Dès lors, rien n'empêche, pas même la transmission d'une QPC, la faculté de poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE. Cette possibilité laissée au juge de poser à tout moment une question préjudicielle élude le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité. C'est à l'aune de cette interprétation conciliante de du Conseil et à la condition de la liberté laissée au juge national que la Cour de justice a admis, dans un arrêt du 22 juin 2010⁵⁵, la compatibilité du mécanisme avec le droit de l'Union. L'enchaînement

⁵⁴ CC, Décision n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010

⁵⁵ CJUE, 22 juin 2010, aff. Jtes. C-188/10 et C-189/10, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, Rec. 2010 p. I-05667

Parmi les nombreuses références doctrinales concernant cet arrêt voir notamment : ARMIENTO (D.), L'arrêt Melki : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française, *RTDE*, 2010 p.588-598 ; PLIAKOS (A.), Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne: la réaffirmation du principe de primauté, *CDE*, 2010 p.487-514 ; CASSIA (P.) & SAULNIER-CASSIA (E.), La QPC peut-elle être "prioritaire"?, *D.* 2010, n° 26 p.1636-1637 ; DERO-BUGNY (D.), Réglementation nationale prévoyant le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, *JDI*, 2011 p.501-506 ; CHALTIEL (F.), La Cour de justice de l'Union européenne poursuit le dialogue sur les rapports entre conventionalité et constitutionnalité (A propos de CJUE, 22 juin 2010), *Les Petites affiches*, 2010 n° 153-154 p.6-13 ; SCANVIC (F.), La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire?, *AJDA*, 2010 p.1459-1461 ; SIMON (D.) & RIGAUX (A.), La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonances(s) des monologues juridictionnels croisés, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2010 n° 29 p.63-83 ; TAUPIAC-NOUVEL (G.), L'intégration européenne en « marche forcée » dans l'ELSJ : l'exemple des contrôles d'identité, *Gazette du Palais* 2012 n° 13-14 Jur. p.13-18 ; GILLIAUX (P.), Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union. Question de priorité, *JTDE*, 2010 n° 173 p.269-275 ; RIGAUX (A.), Premier épisode procédural de la question

dans le temps des interprétations du juge constitutionnel, puis du juge de Luxembourg, illustre avec acuité la volonté d'apaisement et donc la quête de l'harmonie, puisque le second, satisfait de la réponse du juge national, n'a pas souhaité déclarer la question de constitutionnalité incompatible avec le droit de l'Union. Dans cette période d'interprétations dialectiques entre les juges constitutionnels, internes et de l'Union, la substance du mécanisme de la QPC a donc été vidée dans le but de limiter les risques de conflits.

En signe d'évolution vers un dialogue, suite à la période de trouble dans leurs relations, le Conseil constitutionnel a posé une question préjudicielle le 4 avril 2013⁵⁶. Cette évolution

prioritaire de constitutionnalité devant la Cour, *Europe* 2010 Juillet Comm. n° 232 p.21 ; LEVADE (A.), Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice : le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union ?, *Constitutions*, 2010 p.520-523 ; GAUTIER (M.), La question de constitutionnalité peut-elle rester prioritaire ?, *RFDA*, 2010 p.449-458 ; MAGNON (X.), La QPC face au droit de l'Union : la brute, les bons et le truand, *RFDC*, 2010 p.761-791 ; MARTI (G.), L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé? CJUE, gde ch., 22 juin 2010, Melki et Abdeli, *RAE*, 2009-10 p.889-904.

⁵⁶ CC, Décision n° 2013-314P QPC, du 4 avril 2013,

Parmi l'importante analyse doctrinale voir : DE BECHILLON (D.), Jouer le jeu, *AJDA*, 29 avril 2013, n° 15, p. 817 ; CHALTIEL (F.), Constitution et droit européen : le Conseil constitutionnel, juge européen. A propos d'un nouveau type de décision: les décisions en "P", *Revue de l'Union européenne*, mai 2013, n° 568, p. 261-262 ; ROUSSEAU (D.), L'intégration du Conseil constitutionnel au système juridictionnel européen, *La Gazette du Palais*, 5 au 7 mai 2013, n° 125-127, p. 13-16 ; SIMON (D.) "Il y a toujours une première fois". A propos de la décision 2013-314 QPC du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013, *Europe*, mai 2013, n° 5, p. 6-10 ; GAUTIER (M.), L'entrée timide du Conseil constitutionnel dans le système juridictionnel européen, *AJDA*, 3 juin 2013, n° 19, p. 1086-1091 ; LEVADE (A.), Anatomie d'une première: envoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice !, *La Semaine juridique. Édition générale*, 3 juin 2013, n° 23, p. 1111-1114 ; ROSSETTO (J.), Le mandat d'arrêt européen à l'épreuve du renvoi préjudiciel, *La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, juin 2013, n° 23, p. 29-32 ; SIMON (D.), Point final au moins provisoire pour le volet constitutionnel dans l'affaire Jeremy F., *Europe*, juillet 2013, n° 7, p. 1 ; LEVADE (A.), Articulation des contrôles : l'examen de la constitutionnalité "par suite" d'un arrêt préjudiciel, *La Semaine juridique. Édition générale*, 15 juillet 2013, n° 29-34, p. 1448-1451 ; BONICHOT (J.-CL.), Le Conseil constitutionnel, la Cour de justice et le mandat d'arrêt européen, *Recueil*

justifie parfaitement que l'assise constitutionnelle du droit de l'Union se trouve pleinement assimilée par le juge.

En se plaçant dans les rapports de systèmes et en acceptant de jouer le jeu du droit de l'Union, le Conseil a contribué à assurer l'harmonie nécessaire. Cette nouvelle relation entre les juges, qui ouvre la voie à une collaboration, dépend essentiellement de la volonté de ne pas contrarier les efforts déployés de part et d'autre. C'est ainsi que les contradictions entre les approches des différents juges peuvent rendre difficile la recherche de l'harmonie dans les rapports de systèmes.

II- Des apories persistantes dans la recherche d'une harmonie dans les rapports de systèmes

L'absence d'issue dans le cadre des rapports de systèmes découle notamment de l'attitude du juge de l'Union qui peut faire preuve d'excès d'autorité en défendant résolument l'efficacité du droit de l'Union (A), mais également de celle du juge constitutionnel qui élabore une réserve de constitutionnalité aux contours indéterminés (B).

Dalloz, 18 juillet 2013, n° 26, p. 1805-1809 ; LABAYLE (H.), MEHDI (R.), Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice, *RFDA*, mai-juin 2013, n° 3, p. 461-476 ; LEVADE (A.), Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice : nouveau cadre procédural du dialogue des juges !, *Constitutions*, avril-juin 2013, n° 2013-2, p. 187-189.

A- La défense résolue de l'efficacité du droit de l'Union européenne par la Cour de justice

Pierre PESCATORE, lorsqu'il qualifiait le droit communautaire de « *droit de l'intégration*⁵⁷ » évoquait l'importance théorique et pratique du processus intégratif européen. Celui-ci est principalement déterminé par les réalisations juridiques qui lui attribuent toute sa signification et son originalité. C'est ainsi que le droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, se situe à une étape intermédiaire entre le droit international classique, ou « *anarchique* » pour reprendre la terminologie jadis adoptée par Georges Scelle⁵⁸, et le droit interne.

Très tôt, la Cour de justice a joué un rôle important en consacrant le principe de l'effet direct et de primauté. Pour ce faire elle a insisté sur la particularité des traités originaires qui instituent un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres.

La primauté est le principe structurant le droit de l'Union, surtout il est le vecteur de l'intégration européenne. C'est cette particularité qui justifie la protection sourcilleuse effectuée par la Cour de justice mais qui ne manque pas de soulever la question des rapports entre le droit de l'Union et les normes de nature constitutionnelle.

La Cour de justice ne modère pas ses positions, par la rudesse de ses assertions elle crée un climat propice à un affrontement⁵⁹ en particulier lorsqu'elle affirme que l'invocation d'atteintes aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont formulés par la Constitution, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté sur le territoire de cet Etat

⁵⁷ PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruxelles, Bruylant, réimp. 2005, 100 p.

⁵⁸ SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Dalloz, réimp. 2008, 332 p.

⁵⁹ MEHDI (R.), *op. cit.* paragr. 78.

membre⁶⁰. La Cour de justice est même allée jusqu'à rappeler à l'ordre le juge national en lui intimant de laisser inappliquée toute disposition dans la mesure ou son application contredirait le droit communautaire⁶¹ sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel⁶². Il ne faut pas occulter qu'elle n'hésite pas à réaffirmer que des règles de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne sauraient porter atteinte à l'unité et l'efficacité du droit de l'Union européenne⁶³.

La Cour de justice poursuit sa volonté de déployer tous les effets de la primauté notamment en ce qui concerne le mécanisme du renvoi préjudiciel. C'est ainsi qu'elle a jugé que le juge national doit, en présence d'une disposition nationale incompatible avec le droit de l'Union européenne, laissée ladite disposition inappliquée sans être contraint ni empêché de saisir au préalable la Cour d'une demande de décision préjudicielle. Cette faculté reconnue au juge national de solliciter une interprétation préjudicielle à la Cour de justice avant de laisser inappliquée la disposition nationale trouve sa source dans le principe de primauté du droit de l'Union⁶⁴. La saisine de la Cour de justice est indépendante des modalités s'imposant au juge national, en droit interne, pour laisser inappliquée une disposition nationale que celui-ci estime contraire à la Constitution⁶⁵.

⁶⁰ CJCE, aff. 11/70, *op. cit.*

⁶¹ CJCE, 22 mai 2003, aff. C-462/99, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH contre Telekom-Control-Kommission, en présence de Mobilkom Austria AG*, Rec. 2003, p. I-5197

⁶² CJCE, 106/77, *op. cit.*

⁶³ CJUE, 8 septembre 2010, aff. C-409/06, *Winner Wetten GmbH contre Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, Rec. 2010 p. I-8015

⁶⁴ CJUE, 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Seda Küçükdeveci contre Swedex GmbH & Co. KG*, Rec. 2010 p. I-365, pt. 53-54

⁶⁵ *Ibid*,

Quelques mois après l'arrêt *Melki et Abdeli*⁶⁶ portant sur la question prioritaire de constitutionnalité, la Cour a eu l'occasion de se prononcer une fois de plus sur les règles procédurales nationales en matière de question préjudicielle. En effet, dans son arrêt *Elchinov* du 5 octobre 2010⁶⁷, la Cour de justice rappelle les principes essentiels à la structuration de l'ordre juridique de l'Union⁶⁸, à savoir que l'arrêt qu'elle rend à titre préjudiciel lie le juge national en ce qu'il doit donner plein effet au droit de l'Union et écarter l'application des normes nationales contraires⁶⁹. Elle insiste également sur la faculté très étendue dont bénéficie le juge national dans la saisine de la Cour à titre préjudiciel. Cet arrêt pourrait être transposé à la QPC puisque la Cour de justice cite à plusieurs reprises l'arrêt *Melki et Abdeli* et affirme que le juge national doit la suivre plutôt que le juge national supérieur⁷⁰. Dès lors, le juge national français ne devrait être lié par une décision du Conseil Constitutionnel⁷¹ dans une telle hypothèse.

Les prises de positions récentes de la Cour de justice laissées entrevoir son arrêt *Krizan* du janvier 2013⁷² dans lequel elle confirme la priorité qu'elle entend accorder au mécanisme de la question préjudicielle. L'arrêt de la Cour de justice fait suite aux questions posées par la Cour suprême slovaque sur l'interprétation de la convention d'Aarhus. Indépendamment des problématiques liées à la recevabilité des questions préjudicielles, il était demandé à la Cour de se prononcer sur le fait de savoir si le juge national peut saisir à titre préjudiciel la Cour de justice alors même que le juge statue sur renvoi après la cassation de sa première décision par le juge constitutionnel.

⁶⁶ CJUE, C-188/10 et C-189/10, *op. cit.*

⁶⁷ CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov c/ Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, Rec. 2010, p. I-8889

⁶⁸ MICHEL (V.), Faculté de saisine, *Europe*, n°12, Décembre 2010, comm. 402

⁶⁹ *Ibid*, pt 29 30

⁷⁰ PICOD (F.), Le juge national doit suivre la Cour de justice plutôt qu'un juge national supérieur, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°43, 25 Octobre 2010, 1061

⁷¹ *Ibid*

⁷² CJUE, C-416/10, *op cit.*

Par cet arrêt, la Cour de justice va effectuer des rappels significatifs concernant le renvoi préjudiciel. Elle rappelle la très grande liberté dont bénéficie le juge national de saisir la Cour de justice. Surtout elle insiste sur le fait que le juge national est lié par la solution de la Cour de justice, et ce même si celle-ci est contraire aux appréciations du juge suprême de l'Etat en cause. Pour le juge de l'Union, ces principes visant à rendre effectif le mécanisme de la question préjudicielle valent même lorsqu'il s'agit d'écarter l'appréciation de la Cour constitutionnelle.

Cet arrêt très soigneusement motivé précise de manière fondamentale la philosophie du renvoi préjudiciel⁷³. En outre, il affranchit le juge national du respect d'une règle constitutionnelle dès lors que celle-ci porte atteinte à l'unité mais aussi à l'efficacité du droit de l'Union⁷⁴. Si la Cour de justice confirme son arrêt *Melki et Abdeli* et se place dans la ligne de l'arrêt *Elchinov et Simmenthal* pour contribuer à l'affermissement du droit de l'Union européenne, parfois perturbé par les rappels de la « *sacrosainte suprématie constitutionnelle*⁷⁵ ».

Mais cette recherche continue de la garantie de l'efficacité du droit de l'Union européenne, notamment à travers la réflexion autour de la question préjudicielle, peut comporter des risques et susciter l'émoi du juge national. En effet, le mécanisme du renvoi préjudiciel est une coopération directe entre les juridictions nationales et le juge de

⁷³ SIMON (D.), faculté ou obligation de renvoi, *Europe*, n°3, Mars 2013, comm. 117

⁷⁴ PICOD (F.), Un juge national peut ne pas respecter la position d'une Cour constitutionnelle s'agissant du droit de l'Union, *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°5, 28 janvier 2013, act. 78

⁷⁵ PICOD (F.), *op. cit.*

l'Union en ce qu'elle est « *étrangère à toute initiative des parties*⁷⁶ ». Surtout, elle instaure une relation collaborative qui permet d'approcher l'harmonie nécessaire à la gestion des conflits de normes. Cette relation peut être rendue difficile par la tendance à l'admonestation dont peut faire preuve le juge de l'Union. C'est ainsi que dans son arrêt *Melloni* du 26 février 2013⁷⁷, la Cour de justice a eu une interprétation très stricte de la primauté dans le cadre d'un conflit normatif entre droit dérivé de l'Union et la Constitution d'un État membre en l'occurrence l'Espagne.

Alors qu'il aurait pu trancher le litige en faveur de l'application de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux, lequel permet aux États d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux si ces derniers sont plus élevés, il a préféré appliquer sa jurisprudence classique relative à la primauté du droit de l'Union sur le droit national, fût-il de nature constitutionnelle. Il a ainsi écarté l'application de la Constitution espagnole plus protectrice que le Droit de l'Union en matière de remise des personnes jugées par défaut.

Cette interprétation rigoriste de la primauté du droit de l'Union peut porter atteinte à la lente collaboration entre les juges pour solutionner les conflits normatifs car il risque d'introduire une vision hiérarchique des rapports de système.

Du point de vue national, l'harmonie dans les rapports de système rencontre un obstacle dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel lorsqu'il émet une réserve de constitutionnalité dont les contours restent incertains.

⁷⁶ CJUE, 21 juillet 2011, aff. C-104/10, *Patrick Kelly contre National University of Ireland (University College, Dublin)*, Rec. 2011 p. I-6813, spéc. pt 61. Voir également : DRIGUEZ (L.), Preuve des discriminations. Renvoi préjudiciel, *Europe* n° 10, Octobre 2011, comm. 364

⁷⁷ CJUE, gde ch., 26 févr. 2013, aff. C-399/11, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, non publié au recueil, Voir : GAZIN (F.), Mandat d'arrêt européen, *Europe* n° 4, Avril 2013, comm. 166,

B- L'élaboration d'une réserve de constitutionnalité aux contours indéterminés

Le Conseil constitutionnel, tout comme les deux juridictions suprêmes des ordres administratif⁷⁸ et judiciaire⁷⁹, a longtemps défendu une conception stricte de la primauté constitutionnelle, y compris à l'égard du droit communautaire⁸⁰. A l'inverse, la Cour de justice de Luxembourg a depuis longtemps développé une jurisprudence audacieuse fondée sur une interprétation téléologique des traités, consacrant notamment le principe de primauté du droit communautaire⁸¹.

Néanmoins, cédant peu à peu aux mutations afférentes aux nouveaux rapports de systèmes juridiques⁸², le Conseil constitutionnel a franchi une étape supplémentaire en 2004 en « *considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu*

⁷⁸ CE *Sarran, Levacher et autres*, *op. cit.*

⁷⁹ C. Cass. 2 décembre 2000, *Fraisse*,

⁸⁰ CE, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, *op. cit.*

⁸¹ Dans l'arrêt *Costa/Enel* (CJCE 15 juillet 1964, aff. 6/64), la Cour de Luxembourg indique que « le droit né du traité ne pourrait donc, en vertu de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne, quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base de la Communauté elle-même » tandis qu'elle précise dans l'arrêt *International Handelsgesellschaft* (CJCE 17 décembre 1970, aff. 11/70) que « l'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat ».

⁸² MATHIEU (B.), *L'appréhension de l'ordre juridique communautaire par le droit constitutionnel français, Etudes en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, Pedone, 2004, pp. 169-176. MATHIEU (B.), *Le respect par l'Union européenne des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national, Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°18, juillet 2005

des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences' ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution»⁸³.

Deux ans plus tard, le Conseil constitutionnel affirme que « *la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* »⁸⁴. Cette nouvelle formulation semble étendre le champ de la réserve de constitutionnalité dans la mesure où « *autant la notion de 'disposition constitutionnelle expresse' apparaît d'une interprétation stricte, autant la nouvelle expression 'd'identité constitutionnelle' pourrait s'avérer d'interprétation large* »⁸⁵. En dépit du caractère quelque peu énigmatique de sa rédaction⁸⁶, la réserve de constitutionnalité émise par le Conseil atteste de sa volonté de consacrer l'existence d'un noyau dur imperméable à toute limitation de

⁸³ CC, Décision n°2004-496 DC, du 10 juin, 2004, Considérant n°7.

⁸⁴ CC, Décision n°2006-540 DC, du 27 juillet 2006, Considérant n°19.

⁸⁵ CHALTIEL (F.), Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteur, *RFDC*, 2006/4, p. 843 ;

Voir également BLACHER (Ph.) & PROTIÈRE (G.) Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires, *RFDC*, 2007/1, p. 132.

⁸⁶ A ce sujet, le Professeur SIMON précise que « le remplacement d'une formule ambiguë par une formule obscure se fait manifestement au prix d'une atteinte à la primauté et à l'uniformité d'application du droit communautaire », *in* SIMON (D.) L'obscurité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la transposition des directives communautaires, *Europe*, octobre 2006, p. 2.

souveraineté⁸⁷. En d'autres termes, il reconnaît par-là explicitement l'existence de limites matérielles à la révision de la Constitution⁸⁸.

Si la formule de l'identité constitutionnelle semble attirante, il n'est pas aisé de déterminer avec précision ce qu'elle peut recouvrir. Les tentatives d'identification permettent de mettre en lumière quelques principes tels que le principe laïcité, la notion de service public ou, sur un plan plus *substantiel*, les principes énoncés aux articles 1 à 3 de la Constitution de 1958 tels que le principe d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi⁸⁹. Ce socle des valeurs républicaines serait en quelque sorte l'élément permettant de tracer les contours de l'identité constitutionnelle de la France.

Le fait de procéder à une telle reconnaissance n'implique pas sa compétence pour en contrôler le respect. Cette immunité juridictionnelle n'est pas la preuve que le noyau dur n'existe pas mais bien plutôt que le Conseil constitutionnel s'estime, pour ce qui le concerne, infondé à procéder à sa garantie. Il ne reste alors que la solution consistant à confier cette mission de garantir le noyau dur constitutionnel au chef de l'Etat⁹⁰.

Toutefois, le Conseil Constitutionnel n'est qu'un pouvoir constitué⁹¹ il n'est pas compétent pour statuer sur les lois de révision constitutionnelle⁹² eu égard à ses

⁸⁷ ROSSETTO (J.), L'Union européenne face à l'identité constitutionnelle de la France, *Mélanges en l'honneur de Jean GICQUEL. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 450 ; BLANC (D.), La justiciabilité des limites au pouvoir constituant sous la Vème République, *Congrès de Paris de l'AFDC*, 25-27 septembre 2008

⁸⁸ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), La Constitution, le juge et le droit venu d'ailleurs, *Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC. Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, 2008, p. 183.

⁸⁹ DORD (O.), *op. cit.*, p. 711

⁹⁰ SACCUCCI (Y.), *L'interprétation de la Constitution par les Présidents de la Ve République*, Thèse, Saint-Etienne, 2012.

⁹¹ LEVADE (A.), le Conseil Constitutionnel et l'Union européenne, *op. cit.*

compétences d'attributions. Le Conseil se trouve donc dans une situation délicate consistant à garantir le respect de principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France dont les contours sont flous et la portée paraît quelque peu incertaine tout en étant dans l'impossibilité d'en fixer lui-même les limites.

Dans le cadre des conflits normatifs, le principe inhérent à l'identité constitutionnelle est appréhendé comme une protection de la suprématie de la constitution. En outre, l'identité constitutionnelle peut être analysée comme une norme de convergence entre ordres juridiques susceptibles de fournir une réponse au conflit institutionnel⁹³ ou comme « *le révélateur le plus pertinent*⁹⁴ » de l'intégration européenne. Cependant, elle peut se révéler être un obstacle dès lors qu'elle est analysée à travers la mise en valeur de l'identité constitutionnelle propre à chaque Etat et non comme une identité constitutionnelle commune.

L'identité constitutionnelle propre à chaque Etat est considérée par certains auteurs comme la condition existentielle non pas de la Constitution en tant que norme structurante mais plus généralement de l'Etat de sorte que « *la préservation de ce noyau constitutionnel identitaire est nécessaire car elle permet de garantir le caractère effectivement étatique de l'ordre juridique en question: l'atteindre reviendrait, d'une certaine façon, à anéantir l'ordre juridique étatique*⁹⁵ ».

⁹² CC, Décision n° 2003-267 DC, du 26 mars 2003,

⁹³ Voir Monsieur Jean-Louis DEBRÉ citant la thèse de MILLET (F.-X.) *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, L.G.D.J, Coll. Thèses, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2013, 386 p. in *Le Conseil constitutionnel et le droit de l'Union européenne*, *Europe*, Juillet 2013 - n° 7, Entretien entre Jean-Louis DEBRÉ et Denys SIMON.

⁹⁴ BLANQUET (M.), De l'identité constitutionnelle des États membres à l'identité constitutionnelle de l'Union européenne, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 23, 4 Juin 2012, doct. 691

⁹⁵ DÉROSIER (J.-PH.), Le noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne, *VIIIème Congrès de l'AFDC*, Nancy, 2011

C'est bien cette identité propre au système constitutionnel français appréhendé comme rempart ultime à la construction européenne et surtout l'absence d'identification précise de ce concept qui est une source non négligeable de complications futures. Il s'agit d'un « *concept fragile* » du point de vue des rapports entre ordre juridique⁹⁶ qui permet difficilement d'entrevoir une solution entre une norme de l'Union européenne et un principe constitutionnel français.

Finalement, le conflit « *irréductible*⁹⁷ » entre la primauté du droit de l'Union européenne et la norme constitutionnelle trouvera une solution pacifique dans la révision constitutionnelle dont les limites matérielles⁹⁸ et les ressorts ne dépendent pas du juge.

⁹⁶ BONNET (B.), repenser les rapports de systèmes, *op. cit.*, p. 122

⁹⁷ BONNET (B.), *Autorité en France des normes internationales et européennes*, *op. cit.*, paragr. 60

⁹⁸ ARNE (S.), Existe-t-il des normes supraconstitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité, *RDP*, 1993, pp. 459-512 ; ISIDORO (C.), Le pouvoir constituant peut-il tout faire ?, *Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET. L'esprit des institutions. L'équilibre des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2003 ; RIALS (S.) Supraconstitutionnalité et Systématicité du droit, *APD*, Tome XXXI, 1986,