

Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne :
L'introduction du désordre normatif dans la Constitution de 1958

Laetitia GUILLOUD
Maître de conférences à la Faculté de droit de Grenoble
Université Pierre Mendès France

« L'ordre est le plaisir de la raison [...] le désordre est le délice de l'imagination »¹

Cette contribution s'inscrit dans le cadre des réflexions aujourd'hui récurrentes sur le processus d'eupéanisation de la Constitution française, tout en s'efforçant de l'examiner à partir d'un autre cadre d'analyse que celui qui est généralement utilisé. En effet, ce processus est principalement abordé sous l'angle des « rapports de systèmes »². L'analyse est ainsi centrée sur la question de l'articulation des ordres juridiques nationaux et de l'ordre juridique européen et sur le problème des conflits de normes, plus précisément des conflits entre les normes fondant l'ordre juridique de l'Union européenne (les traités ou droit communautaire primaire) et la norme suprême des Etats membres (la Constitution). Sont dès lors successivement avancées les interrogations relatives à la portée du principe de primauté, à la convergence du droit constitutionnel et du droit communautaire, à la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres, à l'impact du droit communautaire sur l'organisation institutionnelle et sur la souveraineté des Etats, etc.

Sur ces différents points, même si les débats ne manquent pas, les études sont abondantes. En revanche, l'analyse des modalités techniques d'adaptation de la Constitution à l'intégration européenne paraît considérée comme subsidiaire. Plus précisément, si la forme de la révision constitutionnelle a suscité des débats en France au cours des années quatre-vingt-dix, au moment de la ratification des traités de Maastricht et d'Amsterdam, le sujet semble aujourd'hui clos. La technique de la révision-adjonction, qui consiste à modifier ponctuellement la Constitution pour dépasser les obstacles juridiques à la ratification du traité, serait-elle définitivement entrée dans les mœurs ? La méthode est pourtant critiquable. Intervenant au cas par cas pour supprimer les inconstitutionnalités relevées par le juge constitutionnel, elle conduit en effet à « pratiquer une chirurgie répétitive qui risque de fatiguer le malade [...] ». La Constitution y perdra non seulement en élégance de style mais aussi en cohérence car l'addition de pièces rapportées aura tôt fait de transformer la loi fondamentale en sorte d'Arlequin constitutionnel »³. C'est sur ces critiques que l'on souhaite revenir, à la lumière des révisions intervenues depuis lors, en se fondant plus précisément sur la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005⁴ qui devait permettre la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et sur celle du 4 février 2008⁵ qui a permis à la France de ratifier le Traité de Lisbonne. L'hypothèse développée ici est que l'analyse formelle – c'est-à-dire l'étude des modalités techniques d'inscription de l'Union

¹ CLAUDEL (Paul), *Le soulier de satin*. Paris : Gallimard, 1957, p. 12

² LEVADE (Anne), « Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au cœur des rapports de systèmes », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 18, 2005.

³ GAIA (Patrick), « Commentaire de la décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, Traité d'Amsterdam », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 156. La solution qui consisterait à inscrire dans la Constitution une clause générale de participation à la construction européenne (cf. *infra*) ne reçoit cependant pas l'aval de l'auteur.

⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, *J.O.* du 2 mars 2005.

⁵ Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution, *J.O.* du 5 février 2008.

européenne dans la Constitution – permet de mettre en évidence un problème de fond : l'émergence du désordre normatif au sein de la Constitution.

Il convient donc, au préalable, de définir ce que l'on entend par désordre normatif. L'expression connaît aujourd'hui un certain succès au sein de la doctrine⁶, mais elle est utilisée pour dénoncer des problèmes divers : « une loi étendue volontiers au détail, sans préjudice d'une activité réglementaire omniprésente, [...], une loi par ailleurs de plus en plus réservée aux « débats de société » et encore, et qui le cède en nombre et en importance à la législation déléguée des ordonnances elles-mêmes promues procédé ordinaire de législation ; une confusion, jusque dans les mots, dans le nouveau droit des contrats publics ; une dénaturation profonde de la fonction et de la langue de la loi [...] »⁷. Serait ainsi constitutif du désordre normatif : l'inflation normative – plus précisément l'inflation législative – la multiplication des ordonnances, l'anarchie normative – c'est-à-dire la confusion dans la hiérarchie des normes⁸ – ou bien encore la dissociation entre acte et norme, autrement dit l'émergence d'un « droit mou, un droit flou, un droit « à l'état gazeux » »⁹ qui s'incarne dans des textes d'affichages¹⁰. Au-delà de la diversité de ses manifestations, il est ainsi acquis que le désordre normatif est « une pathologie »¹¹. Il constitue en effet une atteinte à la rationalité juridique et il est contradictoire avec la notion d'ordre juridique défini comme ordre normatif. La dénonciation du désordre normatif est dès lors étroitement associée aux problématiques de qualité de la norme et de sécurité juridique¹². Le point commun des différentes approches du désordre normatif est en outre de porter principalement sur la loi, tandis que la Constitution reste globalement à l'écart de ces critiques, même si l'on déplore parfois la multiplication des révisions qui tendraient à sa banalisation. Dans ses vœux au Président de la République pour l'année 2005, le Président du Conseil constitutionnel avait cependant regretté que la révision du 8 juillet 1999¹³ ait conduit à inscrire dans la Constitution que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». On a pu s'interroger également sur la portée normative de la Charte de l'environnement¹⁴, mais dans une décision du 19 juin 2008, le Conseil constitutionnel a précisé que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif »¹⁵.

Si les critiques restent encore circonscrites, l'analyse des révisions constitutionnelles induites par les progrès de la construction européenne permet néanmoins d'affirmer que la Constitution n'est pas (plus ?) épargnée par le « désordre normatif ». La technique de la

⁶ Cf. CAMBY (Jean-Pierre), « Le désordre normatif », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*. Paris : Montchrestien, 2008, pp. 227-241. Voir également dans la *R.D.P.*, n° 1, 2006 (pp. 43-153), le dossier spécial sur « le désordre normatif » qui fait suite à une journée d'étude organisée par l'Ecole doctorale de droit public de l'Université Paris II.

⁷ GAUDEMET (Yves), « Propos introductifs », *R.D.P.*, n° 1, 2006. Dossier spécial : Le désordre normatif, pp. 43-44.

⁸ Cf. OBERDORFF (Henri), « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *R.D.P.*, n° 1, 2006, pp. 113-129.

⁹ CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1991*. EDCE, n°43. Paris : La documentation française 1992, p. 32.

¹⁰ Le Conseil constitutionnel se reconnaît d'ailleurs compétent pour censurer des lois manifestement dépourvues de portée normative. Cf. la décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programmation sur l'avenir de l'école.

¹¹ L'expression est empruntée au Professeur Yves Gaudemet. Plus précisément, selon l'auteur c'est le « désordre qui, pour le droit, est une pathologie ». « Propos introductifs », précité, p. 44.

¹² Cf. CHEVALLIER (Jacques), « La normativité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, pp. 56-58.

¹³ Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *J.O.* du 9 juillet 1999.

¹⁴ Cf. MATHIEU (Bertrand), « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 15, 2003 et JEGOUZO (Yves), « Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 15, 2003.

¹⁵ Décision 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés (considérant n° 18).

« révision-adjonction », inaugurée lors du Traité de Maastricht, conduit en effet, à chaque nouveau traité européen, à ajouter à la Constitution des dispositions permettant de surmonter les inconstitutionnalités relevées par le Conseil constitutionnel. La multiplication de ces dispositions ponctuelles, sans visée globale, porte atteinte à la cohérence d'ensemble de la Constitution. De la rencontre des ordres normatifs naît le désordre normatif au sein de la Constitution, il convient dès lors d'en analyser les manifestations (I) avant de proposer quelques pistes de réflexion en vue d'une solution (II).

I. Les manifestations du désordre normatif au sein de la Constitution

Depuis son entrée en vigueur, la Constitution de 1958 a connu vingt-quatre révisions. Six d'entre elles sont intervenues dans le seul but d'adapter la norme constitutionnelle aux progrès de la construction européenne, qu'il s'agisse de permettre la ratification du Traité de Maastricht¹⁶, du Traité d'Amsterdam¹⁷, du Traité établissant une Constitution pour l'Europe¹⁸, du Traité de Lisbonne¹⁹, ou bien encore de mettre en œuvre les dispositions de la Convention d'application de l'accord de Schengen relatives au droit d'asile²⁰ et de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen²¹. La fréquence de ces révisions pourrait, à elle seule, conduire à s'interroger sur la pertinence de la méthode retenue pour intégrer les exigences européennes dans la Constitution. Mais ce sont surtout les modalités des révisions intervenues qui apparaissent critiquables. En effet, si la technique de la révision-adjonction a reçu l'aval du Conseil constitutionnel²², elle conduit à insérer dans la Constitution des dispositions précaires (A) et des dispositions contradictoires (B).

A. La précarité des dispositions constitutionnelles

Le terme « précarité » renvoie à ce qui est incertain, instable, à ce qui n'est pas assuré. On parle en ce sens de situation, de santé ou de contrat précaire. La précarité se manifeste de plusieurs manières au sein du texte constitutionnel. Une typologie des dispositions précaires inscrites dans la Constitution lors des révisions induites par la construction européenne permet ainsi de distinguer, d'une part, des dispositions provisoires, édictées pour une durée déterminée en vue d'autoriser la ratification d'un traité, et qui sont par nature instables puisqu'elles sont destinées à disparaître une fois que le traité est entré en vigueur (1). A cela s'ajoute, d'autre part, des dispositions conditionnées qui sont par nature incertaines car leur entrée en vigueur dépend de celle d'un traité (2).

1. Les dispositions provisoires

Les lois constitutionnelles du 1^{er} mars 2005 et du 4 février 2008 ont introduit dans la Constitution des dispositions provisoires, c'est-à-dire des dispositions qui ne s'appliquent que pour une durée déterminée, en l'occurrence celle de la ratification d'un traité. L'article 88-1 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 prévoyait ainsi que la France pouvait « participer à l'Union européenne dans les conditions

¹⁶ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, ajoutant à la Constitution un titre « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », *J.O.* du 26 juin 1992.

¹⁷ Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999, modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution, *J.O.* du 26 janvier 1999.

¹⁸ Cf. *supra* note 4.

¹⁹ Cf. *supra* note 5.

²⁰ Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, *J.O.* du 26 novembre 1993. La coopération ainsi développée n'a cependant été intégrée à l'Union européenne que par le Traité d'Amsterdam.

²¹ Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *J.O.* du 26 mars 2003.

²² Cf. la décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, Traité sur l'Union européenne dite Maastricht II, § 40. Selon le juge constitutionnel, « ressortit exclusivement au pouvoir d'appréciation du constituant le choix consistant à ajouter à la Constitution une disposition nouvelle plutôt que d'apporter des modifications ou compléments à un ou plusieurs articles ».

prévues par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004 ». Cette disposition n'avait pour objet que de rendre possible la ratification dudit traité et devait être remplacée par une nouvelle disposition lorsque cette ratification serait intervenue²³. La ratification ayant été rejetée par le référendum du 29 mai 2005 et un nouveau traité ayant été adopté, l'article 88-1 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 4 février 2008, dispose que la France « peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007 ». Il s'agit d'une disposition tout aussi provisoire puisqu'à compter de l'entrée en vigueur dudit traité, une nouvelle disposition doit lui être substituée²⁴.

L'usage de dispositions constitutionnelles provisoires n'est certes pas fondamentalement nouveau. La doctrine a ainsi mis en évidence l'existence d'un « droit constitutionnel transitoire »²⁵, sous la forme de « petites constitutions » qui permettent le passage entre l'ordre juridique révolu et celui qui a vocation à être mis en place de manière définitive²⁶. Le caractère provisoire de ces constitutions soulève néanmoins des interrogations et des problématiques distinctes²⁷ de celles suscitées par l'intégration de dispositions provisoires au sein d'une constitution « définitive » (c'est-à-dire édictée pour une durée indéterminée). Plus éclairante apparaît alors la comparaison avec les autres dispositions provisoires qui ont été ou qui sont actuellement inscrites dans la Constitution. En effet, le texte de 1958 comportait déjà un titre consacré aux « Dispositions transitoires » (article 90 à 92) abrogé par la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995. Ces dispositions ont permis d'édicter les mesures indispensables à la mise en place des institutions de la V^{ème} République ainsi qu'« à la vie de la Nation, à la protection des citoyens ou à la sauvegarde des libertés »²⁸. C'est également dans le cadre de dispositions transitoires qu'a été inséré dans la Constitution un titre XIII relatif à la Nouvelle-Calédonie, pour tenir compte de l'Accord de Nouméa qui prévoit une possible accession à l'indépendance du territoire. Ces dispositions ont en commun de préparer et d'encadrer une évolution institutionnelle. Il s'agit alors « d'aménager le présent et de prévoir le futur »²⁹. La multiplication des dispositions provisoires a néanmoins pour inconvénient d'une part de renforcer la banalisation de la révision (révision « deux en une »), et d'autre part d'accentuer le caractère conjoncturel des dispositions de la Constitution qui s'inscrivent dans le court terme. En outre, dans le cas présent, l'évolution attendue est rendue incertaine par l'aléa que comporte le processus de ratification d'un traité européen. La disposition provisoire risque donc de devenir une disposition inutile si le traité n'est pas ratifié³⁰. Cet aléa amène également à s'interroger sur

²³ A compter de l'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe, l'article 88-1 de la Constitution aurait été ainsi rédigé : « dans les conditions fixées par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004, la République française participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».

²⁴ « La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

²⁵ CARTIER (Emmanuel), « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *R.F.D.C.*, n° 71, 2007, p. 514.

²⁶ Cf. PFERSMANN (Otto), in FAVOREU (Louis) e.a., *Droit constitutionnel*. Paris : Dalloz, 2007 (10^{ème} édition), pp. 101 et ss.

²⁷ Cf. sur ces questions Cf. CARTIER (Emmanuel), « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », article précité.

²⁸ Article 92 abrogé.

²⁹ Cf. le programme du colloque sur « Le provisoire en droit public » qui se tiendra le 14 novembre 2008 à l'Université de Lille II.

³⁰ C'est ce qui est arrivé après l'échec du référendum de 2005. Une proposition de loi constitutionnelle visant à supprimer la référence au Traité établissant une Constitution pour l'Europe dans l'article 88-1 de la Constitution avait d'ailleurs été déposée par des députés. Cf. Proposition de loi constitutionnelle de MM. Lionnel Luca, Nicolas Dupont-Aignan, François Guillaume, Jacques Myard et Philippe Pemezec tendant à abroger la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005

les problèmes soulevée par une autre catégorie de dispositions inscrites dans la Constitution par les révisions de mars 2005 et février 2008 : les dispositions conditionnées (par l'entrée en vigueur d'un traité).

2. Les dispositions conditionnées

L'article 2 de la loi constitutionnelle du 4 février 2008 prévoit qu'« à compter de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, le titre XV de la Constitution est ainsi modifié [...] ». L'article 3 de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 présente le même type de rédaction³¹. L'entrée en vigueur de ces dispositions est conditionnée à celle d'un traité. Elles deviennent caduques en cas de non ratification du traité³², que cette absence de ratification soit le fait de la France ou d'un autre Etat membre puisque l'entrée en vigueur du traité est subordonnée à sa ratification à l'unanimité des Etats membres³³. L'aléa est ici donc important.

En outre, leur caractère conditionné – et donc leur absence d'entrée en vigueur – ne protège pas ces dispositions de la procédure de révision. La loi constitutionnelle du 23 juillet dernier a ainsi apporté un certain nombre de modifications aux dispositions du titre XV relatif aux Communautés européennes et à l'Union européenne³⁴ et abrogé certaines dispositions prévues par la loi constitutionnelle du 4 février³⁵. Les dispositions constitutionnelles relatives à l'intégration européenne auront ainsi été modifiées deux fois en moins de 6 mois³⁶.

Le point commun de ces dispositions précaires réside dans leur rapport au temps. Elles s'inscrivent en effet dans une temporalité déterminée : dans un cas elles ont une durée limitée, dans l'autre elles ont une entrée en vigueur incertaine. Par leur nature même, elles heurtent ainsi le principe selon lequel la Constitution a vocation à la permanence et à la stabilité, principe inhérent à son statut de norme fondatrice d'un ordre juridique. Dans le cadre de cette typologie des dispositions précaires, on peut également s'interroger sur la qualification de l'article 88-5 de la Constitution. Issu de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, sa teneur a été substantiellement modifiée par celle du 4 février 2008³⁷. Il intègre également une dimension temporelle puisqu'il n'est pas applicable « aux adhésions faisant suite à une conférence intergouvernementale dont la convocation a été décidée par le Conseil européen avant le 1^{er} juillet 2004 ». Cette référence a pour effet de particulariser l'application

modifiant le titre XV de la Constitution et à modifier l'alinéa 2 de l'article 88-1 de la Constitution du 4 octobre 1958. Enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 7 mars 2006.

³¹ « A compter de l'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe, le titre XV de la Constitution est ainsi rédigé [...] ».

³² Cf. PELLETIER (Caroline), *La caducité des actes juridiques en droit privé français*. Paris : L'Harmattan, 2004, p. 30. L'auteur définit la caducité comme « l'extinction d'un acte juridique à l'origine valable, en raison de la survenance d'un événement postérieur à sa formation, consistant en la disparition d'un élément essentiel à l'exécution de l'acte ou en l'inaction d'une personne intéressée à celui-ci ». Il convient cependant de préciser que « seule la norme est frappée par la caducité ce qui implique le maintien de l'acte dans l'ordonnement juridique ». CHAVRIER (Géraldine), *La caducité des actes juridiques en droit public français*. Thèse pour le doctorat en droit, sous la direction du Professeur Jacques Moreau. Université Paris II, 1997, dact., p. 48.

³³ Cf. le référendum irlandais du 12 juin 2008 rejetant la ratification du Traité de Lisbonne.

³⁴ Cf. l'article 88-4 et l'article 88-6 de la Constitution.

³⁵ Article 2 points 3^o et 4^o de la loi du 4 février 2008.

³⁶ Le chevauchement matériel des deux révisions est tout à fait regrettable. Cf. MATHIEU (Bertrand), « Le Traité de Lisbonne et la Constitution. Ou comment régler le passif du « Traité constitutionnel » », *J.C.P.*, 2008, I, n^o 116.

³⁷ L'article 88-5, dans sa version initiale, prévoyait que « tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne et aux Communautés européennes est soumis au référendum par le Président de la République ». La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 précise, dans un second alinéa : « toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89 ».

de cette disposition. On peut dès lors, pour reprendre les termes utilisés par le « Comité Balladur » qualifier l'article 88-5 de « disposition circonstancielle »³⁸.

Les subtilités rédactionnelles auxquelles les révisions constitutionnelles de mars 2005 et février 2008 ont donné lieu prouvent déjà que la méthode choisie, celle de l'adaptation ponctuelle, « a minima », de la Constitution aux exigences de la construction européenne n'est pas adaptée à la poursuite, prévisible, du processus d'intégration. Ce constat est en outre renforcé par l'introduction de dispositions dérogoires au sein de la Constitution.

B. L'inscription de dispositions dérogoires dans la Constitution

La méthode de la révision-adjonction consiste, face à l'identification par le juge constitutionnel d'une contrariété entre le traité et la Constitution, à introduire une dérogoire au principe constitutionnel en cause plutôt qu'à modifier la ou les dispositions concernées. Cette méthode présente des avantages. En premier lieu, elle évite d'avoir à identifier l'ensemble des dispositions constitutionnelles à modifier, au risque d'en oublier et de procéder à une révision constitutionnelle partielle qui laisserait subsister des motifs d'inconstitutionnalité. Dans sa décision du 9 avril 1992 sur le traité de Maastricht³⁹, le Conseil constitutionnel reste d'ailleurs assez évasif sur ces dispositions. Il souligne ainsi, dans le considérant n° 44, que « dans leur état, les dispositions de la Constitution font obstacle à ce que la France s'intègre à l'Union économique et monétaire instituée par le traité ». Le regroupement de l'ensemble des dispositions constitutionnelles relatives à l'Europe au sein d'un titre unique permet, en second lieu, de « consacrer clairement et ouvertement l'adhésion de la France à l'Union européenne »⁴⁰.

Mais les inconvénients sont également réels dès lors que cela conduit à introduire des réserves aux principes énoncés par la Constitution. Ainsi, en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe, notamment, « le régime d'émission de la monnaie ». Cependant, l'article 88-2, issu de la révision du 25 juin 1992, prévoit que « sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ». Or, au titre de ces transferts, il résulte de l'article 106 TCE que « la Banque centrale européenne est seule habilitée à autoriser l'émission de billets de banque dans la Communauté [...]. Les Etats membres peuvent émettre des pièces, sous réserve de l'approbation, par la Banque centrale européenne, du volume de l'émission ». Ces dispositions réduisent dès lors considérablement la portée de l'article 34. De même, en vertu de l'article 3 de la Constitution, la qualité d'électeur appartient aux « nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ». Cette disposition qui fait de la nationalité l'un des critères d'attribution du droit de vote doit néanmoins être interprétée à la lumière de l'article 88-3, également introduit dans la Constitution en 1992, et qui précise que « le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France ».

Le choix de recourir à ce mode de révision a été avalisé par le Conseil constitutionnel. Ce dernier a en effet considéré, dans sa décision du 2 septembre 1992 relative à la constitutionnalité du Traité de Maastricht⁴¹, que rien ne s'opposait à ce qu'une révision constitutionnelle aboutisse à l'introduction « dans le texte de la Constitution [de] dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogoire peut être aussi bien expresse qu'implicite ». La multiplication de ces dispositions dérogoires soulève néanmoins le problème de l'articulation de ces dispositions et celui, plus fondamental, de la cohérence globale de la Constitution. Une partie de la doctrine a ainsi dénoncé l'émergence d'une « Constitution

³⁸ Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, « Une V^e République plus démocratique », 29 octobre 2007, p. 60.

³⁹ Décision 92-398 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne dite Maastricht I.

⁴⁰ GREWE (Constance), « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du Traité de Maastricht », *R.F.D.C.*, n° 11, 1992, p. 420.

⁴¹ Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, Traité sur l'Union européenne dite Maastricht II.

duale »⁴² ou d'une « Constitution éclatée »⁴³, les dispositions inscrites dans le titre XV pouvant « presque tenir lieu de Constitution européenne à l'intérieur de la Constitution nationale »⁴⁴. Il convient pourtant de souligner que la construction européenne n'est pas seule responsable de cette hétérogénéité croissante de la Constitution française. Ainsi, la loi constitutionnelle 8 juillet 1999 a introduit dans la Constitution le principe de la parité qui constitue une dérogation à l'article 3 de la Constitution et à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la loi constitutionnelle du 23 juillet dernier a étendu sa portée « aux responsabilités professionnelles et sociales ». Le titre XIII de la Constitution consacré à la Nouvelle-Calédonie contient également des dérogations au droit de suffrage et au principe d'égalité, et les transferts de compétence qu'il prévoit ont conduit certains auteurs à se demander si la France n'était pas devenue « une fédération qui s'ignore ? »⁴⁵. Sans prétendre résoudre l'intégralité des causes de désordre normatif au sein de la Constitution, quelques pistes peuvent néanmoins être proposées en vue de résorber les difficultés actuellement suscitées par les progrès de l'intégration européenne.

II. La résorption du désordre normatif au sein de la Constitution

Malgré l'échec du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et les incertitudes pesant sur l'avenir du Traité de Lisbonne, la poursuite de l'intégration européenne est prévisible. Les auteurs des traités se sont en effet déclarés, dans le Préambule du Traité sur l'Union européenne, « résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ». Ce constat invite à revenir sur la méthode choisie pour adapter la Constitution aux exigences qu'implique la participation de la France à l'Union européenne, et plus précisément à réfléchir sur l'opportunité d'inscrire dans la Constitution une clause générale d'acceptation des transferts de compétences (A), quitte à prévoir en aval un encadrement plus strict de la procédure de ratification du traité (B).

A. L'inscription d'une clause générale de transferts de compétences

Le débat sur l'opportunité d'une clause générale autorisant des transferts de compétences à l'Union européenne est apparu en France lors la première révision constitutionnelle rendue nécessaire par les progrès de la construction européenne, celle de 1992, et il revient de manière récurrente à chaque nouvelle révision de la Constitution. Cette idée est constamment repoussée au motif qu'une clause générale sur les transferts de compétences aurait pour effet d'octroyer un « blanc-seing » à la construction européenne. Cet argument a de nouveau été avancé par le garde des Sceaux lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle visant à modifier le titre XV de la Constitution en vue de la ratification du Traité de Lisbonne. Selon le ministre de la justice, « la clause générale de transferts de compétences en faveur de l'Union européenne [...] ne saurait être acceptée, sous peine d'introduire un blanc-seing pour tout transfert de compétences à venir. Il est important d'examiner les actes et les transferts au cas par cas »⁴⁶.

Ce poncif semble de moins en moins justifié au regard du processus d'europanisation des constitutions des Etats membres à l'œuvre depuis 1992. En effet, on

⁴² FAVOREU (Louis), « Constitution-bis ou Constitution révisée », *Le Figaro*, 21 avril 1992. Cité in FAVOREU (Louis), « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international », *R.I.D.P.*, n° 97, 1993, p. 49.

⁴³ ROUSSEAU (Dominique), VIALA (Alexandre), *Droit constitutionnel*. Paris : Montchrestien, 2004, p. 463.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 464.

⁴⁵ MICHALON (Thierry), « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *R.D.P.*, n°3, 1982, pp. 623-688.

⁴⁶ Rapport n° 568 fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par M. Jean-Luc Warsmann sur « Le projet de loi constitutionnelle modifiant le titre XV de la Constitution », Assemblée nationale, 9 janvier 2008, p. 61.

observe dans les quinze dernières années une symétrie entre la révision des traités et celle des constitutions nationales⁴⁷. La procédure est telle que la conclusion du traité semble lier le pouvoir de révision de la Constitution. « Tout se passe comme si la Constitution était [...] un obstacle à surmonter ou tout simplement, une variable d'ajustement »⁴⁸. Là encore, les propos tenus par le garde de Sceaux devant les membres de la Commission des lois sont révélateurs, car la révision de la Constitution française est présentée comme « techniquement nécessaire »⁴⁹. Si les apparences sont sauvées – le traité ne peut entrer en vigueur si la Constitution n'est pas révisée – l'acquiescement constitutionnel systématique à chaque nouveau transfert de compétence équivaut à un blanc-seing, même en l'absence de clause générale de transfert.

En outre, il existe déjà au sein de la Constitution française deux dispositions qui pourraient être interprétées comme des clauses générales d'acceptation des transferts de compétences impliqués par la construction européenne. Il s'agit, tout d'abord, de l'alinéa 15 du Préambule de 1946 selon lequel, « sous réserve de réciprocité, le France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ». Cette disposition « a pu servir de fondement constitutionnel à l'engagement européen de la France »⁵⁰ lors de la conclusion des traités originaires en 1951 et 1957. Cependant, « inscrite dans le texte de 1946 par référence à l'organisation des Nations-Unies »⁵¹ elle n'a pas vocation à s'appliquer exclusivement à l'intégration européenne. En outre, si le Conseil constitutionnel y fait référence⁵², il n'en reste pas moins qu'elle ne correspond que partiellement à la logique de l'intégration européenne et à ses développements ultérieurs⁵³. A l'alinéa 15 du Préambule de 1946 s'ajoute cependant, depuis la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, un article 88-1 qui prévoit que « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences »⁵⁴. La portée de cet article a été controversée. Le rapporteur de la Commission des lois de l'Assemblée nationale qui avait examiné le projet de loi constitutionnel estimait que cette disposition « avait une portée plus politique que juridique »⁵⁵. Selon le Professeur Constance Grewe en revanche, cet article est « à la fois symbolique et normatif »⁵⁶. Si la valeur juridique de cet article est désormais établie⁵⁷, il est vrai que cette clause générale vise la *participation* de la France à l'Union européenne et l'exercice en commun des compétences, plutôt que les *transferts* de compétences. L'argument n'est cependant pas dirimant. D'une part, la participation de la France à la construction européenne implique, au moins implicitement, l'existence de tels transferts. D'autre part, le Conseil constitutionnel a entrepris d'exploiter les potentialités de cet article en fondant sur l'article 88-1 l'« exigence

⁴⁷ Cf. GAUDIN (Hélène), « Révision des traités, révision des constitutions nationales : recherche sur la symétrie d'un phénomène », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac. Cinquante ans de droit communautaire*. Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 541-557.

⁴⁸ ROUSSEAU (Dominique), VIALA (Alexandre), *Droit constitutionnel. Op.cit.*, p. 462.

⁴⁹ Cf. Rapport n° 568 précité, p. 64.

⁵⁰ ONDOUA (Alain), *Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne*. Paris : l'Harmattan, 2001, p. 51.

⁵¹ PELLOUX (Robert), « Quelques réflexions sur le préambule de la Constitution française de 1946 », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*. Paris : Pedone, 1960, p. 399.

⁵² Cf. notamment la décision n° 92-398 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne dite Maastricht I*.

⁵³ Cf. en ce sens ONDOUA (Alain), *Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France. Op.cit.*, pp. 48-50.

⁵⁴ Article 88-1, alinéa 1 selon la rédaction actuelle de cet article.

⁵⁵ Cité par sens ONDOUA (Alain), *Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France. Op.cit.*, p. 66.

⁵⁶ GREWE (Constance), « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du Traité de Maastricht », précité, p. 431.

⁵⁷ Dès lors que le Conseil constitutionnel a intégré l'article 88-1 aux normes de références du contrôle de constitutionnalité Cf. la décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne*.

constitutionnelle » de transposition des directives communautaires. Néanmoins, le juge constitutionnel a refusé de considérer l'article 88-1 comme une clause générale de transfert de compétences. En dépit de la proximité de cet article avec les clauses générales contenues dans les constitutions d'autres Etats membres, sa portée est plus limitée.

Plusieurs Etats membres ont en effet inscrit des clauses d'autorisation de transfert des compétences, également qualifiées de « clauses Europe »⁵⁸. L'article 23, alinéa 1 de la Loi fondamentale allemande prévoit ainsi que « pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'Etat de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. A cet effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat ». De même, selon l'article 34 de la Constitution belge : « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». Selon l'article 93 de la Constitution espagnole : « la loi organique peut autoriser la conclusion de traités qui attribuent à une organisation ou à une institution internationale l'exercice de compétences provenant de la Constitution ». En vertu de l'article 90 § 1 de la Constitution polonaise : « la République de Pologne peut céder, en vertu d'un traité, à une organisation internationale [...] les compétences des autorités du pouvoir d'Etat en matière de questions concrètes ». L'article 7 § 6 de la Constitution portugaise prévoit également que « dans des conditions de réciprocité, dans le respect du principe de subsidiarité et en vue de la réalisation de la cohésion économique et sociale et d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, le Portugal peut passer des conventions sur l'exercice en commun ou en coopération des pouvoirs nécessaires à la construction de l'union européenne ». Même si la rédaction de ces dispositions apparaît, quant à la notion de transfert de compétences, plus précise que l'article 88-1 de la Constitution française, c'est surtout l'interprétation des juridictions constitutionnelles qui est décisive pour déterminer dans quelle mesure il est possible de concilier les dispositions constitutionnelles avec celles d'un traité.

En effet, la clause générale n'empêche pas des révisions ponctuelles lorsque le traité excède sa portée. Elle réduit le rythme des révisions constitutionnelles mais ne les exclut pas définitivement. En France, le problème se serait ainsi posé pour les nouvelles prérogatives accordées par le traité de Lisbonne aux Parlements nationaux. En effet, il ne s'agit pas seulement de transférer des compétences aux institutions européennes, mais de déterminer, dans l'ordre juridique interne, les procédures appropriées au renforcement de la participation des parlements nationaux aux affaires européennes. On ne peut donc pas parler de « blanc-seing » accordé à la construction européenne, d'autant que la clause générale peut s'accompagner de la consécration des limites aux possibilités de révision de la Constitution. Ainsi, selon l'article 23 de la Loi fondamentale, qui renvoie aux limites matérielles s'imposant au pouvoir de révision, l'intégration européenne ne peut porter atteinte « à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20 ». Une telle clause n'est-elle pas, en définitive, plus « protectrice » que la révision-adjonction à la française qui n'assigne apparemment aucune limite à l'intégration européenne, sinon celles prévues par l'article 89, alinéa 5 de la Constitution qui dispose que « la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision » ? En effet, la multiplication des transferts de compétence soulève inévitablement la question de l'atteinte que ces transferts peuvent porter à la souveraineté de l'Etat.

Indubitablement, comme le soulignait le Doyen Favoreu, « la formule miracle n'existe pas »⁵⁹. En effet, la clause générale ne résoudrait pas le problème de la « dualisation » de la Constitution, sinon en passant les contradictions sous silence. En outre, comme on l'a déjà dit, elle n'aurait pas pour effet de supprimer les révisions constitutionnelles. Elle aurait

⁵⁸ Cf. par exemple DELPEREE (Francis), « Constitutions nationales et Constitution européenne. Rapport belge », XXI^e table ronde d'Aix-en-Provence, 9-10 septembre 2005, documents provisoires, p. 17.

⁵⁹ *Le Figaro*, 10-11 janvier 1998. Cité par MAUS (Didier), *Le traité d'Amsterdam face aux Constitutions nationales*. Paris : La documentation française, 1998, p. 133.

néanmoins l'avantage de réduire leur fréquence et d'éviter des révisions inutiles en cas de non ratification ultérieure du traité, ce qui n'est pas négligeable en termes de réduction du désordre normatif au sein de la Constitution. Enfin, contrairement à l'argument opposé à l'inscription d'une « clause Europe » au sein de la Constitution française, il ne s'agit pas d'abdiquer tout contrôle sur le processus d'intégration européenne, mais de déplacer celui-ci au stade de la ratification, plutôt qu'à celui de la révision de la Constitution.

B. Le renforcement des conditions de ratification des traités

L'article 54 de la Constitution est présenté en France comme seul le rempart à une intégration européenne insidieuse. C'est oublier qu'un traité ne produit ses effets qu'à condition d'être ratifié et qu'en vertu de l'article 53 « les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ». Le contrôle des transferts de compétence s'effectue dès lors automatiquement au moment de l'adoption de la loi autorisant la ratification du traité. La Constitution française prévoit actuellement deux procédures alternatives pour l'adoption d'une loi ratifiant un traité : soit l'adoption par le Parlement selon les mêmes règles qui régissent l'adoption des lois ordinaires, soit l'adoption par voie référendaire en vertu de l'article 11 de la Constitution. Il n'en va autrement que pour les traités relatifs à l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne et aux Communautés européennes faisant suite à une conférence intergouvernementale dont la convocation a été décidée par le Conseil européen après le 1^{er} juillet 2004. Dans ce cas, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet dernier, soit le projet de loi est soumis au référendum par le Président de la République, soit par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89 (c'est-à-dire par le Congrès à la majorité des trois cinquièmes).

L'insertion souhaitable d'une clause générale relative aux transferts de compétences au sein de la Constitution française, ou l'interprétation de l'article 88-1 comme autorisant de tels transferts, pourrait s'accompagner d'une généralisation de cette procédure. D'une part cela ôterait à cette dernière son caractère circonstanciel qui tend à la manipulation du texte constitutionnel⁶⁰. D'autre part, cela garantirait l'existence d'un contrôle sur ces transferts. C'est le choix qui a été fait en Allemagne. Ainsi, selon l'article 23 de la Loi fondamentale allemande, les lois qui modifient les bases conventionnelles de l'Union européenne doivent être adoptées à la majorité des deux-tiers de membres du Bundestag et des deux-tiers des voix du Bundesrat c'est-à-dire selon la même procédure que pour les révisions constitutionnelles. De même, en vertu de l'article 90 § 2 et 3 de la Constitution polonaise, « la loi autorisant la ratification du traité visé au premier alinéa est adopté par la Diète à la majorité des deux tiers des voix, la moitié au moins du nombre constitutionnel des députés étant présent, et par le Sénat, à la majorité des deux tiers des voix, la moitié au moins du nombre constitutionnel des sénateurs étant présent. L'autorisation à la ratification d'un tel traité peut être approuvé par le référendum national conformément aux dispositions de l'article 125 ». Le choix de l'une ou l'autre procédure revient à la Diète, à la majorité absolue des voix, la moitié au moins du nombre constitutionnel des députés étant présent⁶¹. La clause générale de transfert de compétences n'implique aucunement une suppression de tout contrôle quant aux modalités de l'intégration européenne. Elle mettrait sans doute un terme à la créativité du pouvoir de révision mais renforcerait indéniablement la cohérence de la Constitution.

⁶⁰ Cf. VERPEAUX (Michel), « L'article 33. Comment faciliter l'entrée de certains Etats dans l'Union européenne ? », *L.P.A.*, n° 97, 14 mai 2008.

⁶¹ Article 90 § 4 de la Constitution polonaise.