

VII^E CONGRES FRANÇAIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

*

ATELIER 1 - CONSTITUTION ET EUROPE

*

LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ À L'ÉPREUVE DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX

(ÉTUDE DE DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ)

THOMAS PERROUD

ALLOCATAIRE – MONITEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

PHD SOUDENT WARWICK SCHOOL OF LAW

*

I. L'ARTICULATION ENTRE L'ORDRE INTERNE ET INTERNATIONAL RESULTE D'ABORD DES TEXTES CONSTITUTIONNELS	5
A. LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE	5
1. LE POINT DE VUE INTERNE : LA DIFFICULTÉ À TROUVER UNE PLACE AU DROIT INTERNATIONAL	6
2. LE POINT DE VUE EXTERNE	8
B. L'HABILITATION À CONTRÔLER LA NORME INTERNATIONALE	9
1. LES NORMES D'HABILITATION DANS LA CONSTITUTION.....	9
2. L'HABILITATION PAR LE DROIT INTERNATIONAL	11
II. LES RAISONNEMENTS MIS EN ŒUVRE PAR LE JUGE POUR ADAPTER SON CONTROLE.....	12
A. LE RAISONNEMENT EN TERMES DE HIÉRARCHIE	12
1. LE RECOURS À L'INTERPRÉTATION ET SES LIMITES	13
2. L' « INTERNALISATION » DU CONFLIT	14
3. LE CONFLIT ENTRE LA NORME CONSTITUTIONNELLE ET LA NORME INTERNATIONALE ET LES LIMITES DU RAISONNEMENT EN TERMES DE HIÉRARCHIE.	15
B. LE RAISONNEMENT EN TERMES DE COMPÉTENCE	17

1. L'INTÉRÊT DU SUJET VIENT D'ABORD DE SON ACTUALITÉ TANT EN FRANCE QU'EN EUROPE. LA RÉFORME DES INSTITUTIONS MISE EN ŒUVRE PAR LA LOI CONSTITUTIONNELLE N° 2008-724 DU 23 JUILLET 2008, ADOPTÉE PAR LE CONGRÈS LE 21 JUILLET 2008, S'ILLUSTRE PAR L'INTRODUCTION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ¹ MAIS AUSSI PAR CERTAINS AMÉNAGEMENTS CONCERNANT LE RÔLE DU PARLEMENT DANS LA CONDUITE DES AFFAIRES EUROPÉENNES². L'ACTUALITÉ EST AUSSI EUROPÉENNE CAR LES COURS CONSTITUTIONNELLES SONT AMENÉES À SE PENCHER SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DU TRAITÉ DE LISBONNE³.
2. L'INTÉRÊT DU SUJET VIENT AUSSI DE L'AMBIGÜITÉ DU RAPPORT ENTRE LE DROIT CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT INTERNATIONAL. LES CONSTITUTIONS, RÉDIGÉES À LA SUITE D'UNE LIBÉRATION OU D'UNE GUERRE, PROCLAMENT SOUVENT LEUR ATTACHEMENT AUX PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL ET PARTICULIÈREMENT AUX TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME. CERTAINS AUTEURS ANALYSENT D'AILLEURS CES RÉFÉRENCES COMME UNE LIMITE CONSTITUTIONNELLE, LA VOLONTÉ DE CONJURER LE PASSÉ EN SE RATTACHANT À UN ORDRE INTERNATIONAL QUI SYMBOLISE L'ATTACHEMENT AUX DROITS DE L'HOMME.

¹ LE NOUVELLE ARTICLE 61-1 DE LA CONSTITUTION DISPOSE EN EFFET QUE « LORSQUE, À L'OCCASION D'UNE INSTANCE EN COURS DEVANT UNE JURIDICTION, IL EST SOUTENU QU'UNE DISPOSITION LÉGISLATIVE PORTE ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTÉS QUE LA CONSTITUTION GARANTIT, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL PEUT ÊTRE SAISI DE CETTE QUESTION SUR RENVOI DU CONSEIL D'ÉTAT OU DE LA COUR DE CASSATION QUI SE PRONONCE DANS UN DÉLAI DÉTERMINÉ. UNE LOI ORGANIQUE DÉTERMINE LES CONDITIONS D'APPLICATION DU PRÉSENT ARTICLE ».

² POUR UNE VISION CRITIQUE DES NOUVEAUTÉS DE LA RÉFORME CONSTITUTIONNELLE DANS CE DOMAINE VOIR J. RIDEAU, LA PLACE DE L'EUROPE DANS LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE, JCP G N° 31, 30 JUILLET 2008, I 178. CET AUTEUR JUGE QUE « LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE EST LOIN DE CORRESPONDRE À UNE ADÉQUATION COMPLÈTE DE LA CONSTITUTION AUX EXIGENCES DE LA PARTICIPATION À L'UNION EUROPÉENNE QUI RESTE ENCORE À ÉLABORER. ELLE NE RÉALISE DONC PAS - AU MOINS SUR CE POINT - UNE VÉRITABLE MODERNISATION DES INSTITUTIONS DE LA VE RÉPUBLIQUE ».

³ LE PRÉSIDENT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE TCHÈQUE VIENT EN EFFET, LE 31 AOÛT, D'ENTAMER L'EXAMEN DU TEXTE AU REGARD DE LA CONSTITUTION DE CE PAYS. DE MÊME LA RATIFICATION DU TRAITÉ EN ALLEMAGNE EST SUSPENDUE À LA DÉCISION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE QUI A EXPRESSÉMENT DEMANDÉ AU PRÉSIDENT D'ATTENDRE SA DÉCISION. EN IRLANDE ENFIN, C'EST UN JUGEMENT DE LA COUR SUPRÊME DE 1987 (RAYMOND CROTTY V AN TAOISEACH AND OTHERS [1987] IESC 4) QUI A IMPOSÉ LE RECOURS AU RÉFÉRENDUM POUR AUTORISER LA RATIFICATION D'UN TRAITÉ NÉCESSITANT UN AMENDEMENT À LA CONSTITUTION.

3. EN MÊME TEMPS, LE RAISONNEMENT JURIDIQUE EST PROFONDÉMENT MIS À L'ÉPREUVE PAR LA CONFRONTATION DES SYSTÈMES⁴ ET DES « POINTS DE VUE »⁵ QU'IMPOSE L'ARTICULATION DE LA NORME CONSTITUTIONNELLE AVEC LA NORME INTERNATIONALE, DEUX DROITS QUI PRÉTENDENT CHACUN À LA PRIMAUTÉ. TOUT A D'AILLEURS ÉTÉ DIT À CE SUJET. EN PLUS DE CETTE APORIE LE RAISONNEMENT JURIDIQUE DANS CE DOMAINE EST CONFRONTÉ À DEUX SYSTÈMES DE RAISONNEMENT, L'UN FONDÉ SUR LA LÉGALITÉ ET L'AUTRE SUR LA RESPONSABILITÉ. CETTE CONTRADICTION EST D'AUTANT PLUS AIGUE EN EUROPE QUE LE DROIT COMMUNAUTAIRE EST POURVU, EN PLUS DE LA PRIMAUTÉ, DE L'EFFET DIRECT. SI, COMME LE DIT KELSEN, L'ORDRE JURIDIQUE PEUT ÊTRE DÉCRIT « EN PROPOSITIONS DE DROIT QUI NE SE CONTREDISENT PAS »⁶, LE RÔLE DES JUGES EST CENTRAL DANS L'AGENCEMENT DE CES DEUX NORMES ET IMPOSE D'Étudier LES RAISONNEMENTS MIS EN ŒUVRE PAR LES DIFFÉRENTES COURS CONSTITUTIONNELLES POUR TENTER DE RÉsoudre CETTE APORIE.
4. ENFIN LE DROIT INTERNATIONAL OCCUPE UNE PLACE AMBIGUË DANS L'AGENCEMENT INSTITUTIONNEL INTERNE. IL ENGENDRE UNE RUPTURE INÉVITABLE AVEC LE PRINCIPE DE SÉPARATION DES POUVOIRS. ALORS QUE LE POUVOIR DE LÉGIFÉRER APPARTIENT AU PEUPLE OU À SES REPRÉSENTANTS, DANS L'ORDRE INTERNATIONAL, C'EST L'EXÉCUTIF QUI EST CHARGÉ DE NÉGOCIER ET CONCLURE LES TRAITÉS. OR LES TRAITÉS ONT BIEN SOUVENT UNE AUTORITÉ SUPÉRIEURE À LA LOI. LA VIGILANCE DES COURS CONSTITUTIONNELLES FACE À CETTE MANIÈRE DE « LÉGIFÉRER PAR VOIE DE TRAITÉ »⁷ S'EXPLIQUE AUSSI PAR LA VOLONTÉ DE PRÉSERVER LA COMPÉTENCE DU CONSTITUANT ET DU LÉGISLATEUR.

⁴ H. KELSEN, LES RAPPORTS DE SYSTÈME ENTRE LE DROIT INTERNE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, RCADI 1926, IV, P. 227-331.

⁵ O. PFERSMANN, LA PRIMAUTÉ: DOUBLE, PARTIELLEMENT DIRECTE, ORGANIQUEMENT INDÉTERMINÉE, PROVISoireMENT FERMÉE, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N° 18.

⁶ H. KELSEN, THÉORIE PURE DU DROIT, TRADUCTION FRANÇAISE DE LA DEUXIÈME ÉDITION DE LA REINE RECHTSLEHRE PAR CHARLES EISENMANN, PARIS, DALLOZ, 1989, P. 273 ; VOIR AUSSI D. DE BÉCHILLON, HIÉRARCHIE DES NORMES ET HIÉRARCHIE DES FONCTIONS NORMATIVES DE L'ÉTAT, ÉCONOMICA, 1996, P. 3-4.

⁷ J. COMBACAU, LÉGIFÉRER PAR VOIE DE TRAITÉ ? REMARQUES SUR LE MODE CONVENTIONNEL DE PRODUCTION DE RÈGLES INTERNATIONALES, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 17.

5. LE RECOURS AU DROIT COMPARÉ DANS CETTE MATIÈRE NE SE JUSTIFIE PAS SEULEMENT PAR L'ESSOR QUE PREND CETTE SCIENCE DANS LES DÉCISIONS DES JUGES CONSTITUTIONNELS DE NOMBREUX PAYS⁸ MAIS AUSSI PARCE QU'IL SEMBLE IMPORTANT DE METTRE EN ÉVIDENCE LES POINTS COMMUNS ENTRE LES RAISONNEMENTS DE JUGES CONFRONTÉS AU MÊME PROBLÈME AINSI QUE DE REGARDER SI, EN EUROPE, LES JUGES CONSTITUTIONNELS TROUVENT DES SOLUTIONS SEMBLABLES FACE À LA « COLONISATION »⁹ DU DROIT COMMUNAUTAIRE ET PARVIENNENT À METTRE EN PLACE UN ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE INTÉGRÉ AUX ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX POUR REPRENDRE LA FORMULE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES¹⁰. NOUS AVONS ÉTUDIÉ EN PLUS DES PAYS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE, LES ETATS-UNIS ET LE CANADA.
6. L'ENJEU DE CETTE QUESTION EST DONC D'ARRIVER À CONCILIER CES EXIGENCES CONTRADICTOIRES. LA NÉCESSITÉ DE NE PAS REMETTRE EN CAUSE DE MANIÈRE INTEMPESTIVE LA RÈGLE INTERNATIONALE SE JUSTIFIE PAR LE BESOIN DE SAUVEGARDER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALES QUI, AUTREMENT, NE SERAIT PLUS LE JEU DU DROIT MAIS CELUI DE LA PUISSANCE¹¹. IL SEMBLE À L'INVERSE DIFFICILE DE REMETTRE EN QUESTION LA PLACE DE LA CONSTITUTION AU SOMMET DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES CAR C'EST D'ELLE QUE PROCÈDE LE RAISONNEMENT QUE LES JUGES VONT METTRE EN PLACE POUR

⁸ LE RÔLE DU DROIT COMPARÉ DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS A DONNÉ LIEU À UNE INTENSE PRODUCTION DOCTRINALE. VOIR NOT. D. M. AMANN, "RAISE THE FLAG AND LET IT TALK": ON THE USE OF EXTERNAL NORMS IN CONSTITUTIONAL DECISION MAKING, 2 INT'L J. CONST. L. 597 ; J. S. BAKER, CITING FOREIGN AND INTERNATIONAL LAW TO INTERPRET THE CONSTITUTION: WHAT'S THE POINT? ALBANY LAW REVIEW, VOL. 69, P. 683 ; S. CHOUDHRY, GLOBALIZATION IN SEARCH OF JUSTIFICATION: TOWARD A THEORY OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION 74 IND. L.J. 819 ; C. POWELL, TINKERING WITH TORTURE IN THE AFTERMATH OF HAMDAN: TESTING THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONALISM AND CONSTITUTIONALISM 40 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 723.

⁹ R. CHAPUS, DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL, T. I, 14^E ÉD., 2000, P. 126, § 167.

¹⁰ « LE TRAITÉ DE LA CEE A INSTITUÉ UN ORDRE JURIDIQUE PROPRE, INTÉGRÉ AU SYSTÈME JURIDIQUE DES ÉTATS MEMBRES » (VAN GEND EN LOOS, 5 FÉVRIER 1963, REC. CJCE P. 3, D. 1963.62, NOTE J. BREBAN, S. 1963.29, OBS. J. ROBERT, JCP 1963. II. 13177, NOTE F.-C. JEANTET, RGDI PUBL. 1963.421, OBS. C. ROUSSEAU ET 1964.110, NOTE J. AMPHOUX ET COSTA C. ENEL, 15 JUILLET 1964, REC. CJCE, P. 1141, RTD EUR. 1965.369, NOTE J. VIROLE, JDI 1965.597, OBS. R. KOVAR).

¹¹ M. LEFEBVRE, LE JEU DU DROIT ET DE LA PUISSANCE : PRÉCIS DE RELATIONS INTERNATIONALES, PUF, 2000.

ARTICULER CES DIFFÉRENTES NORMES. « LA LÉGITIMITÉ DU JUGE NATIONAL, COMME LES RAPPORTS AVEC DES ORDRES JURIDIQUES EXTERNES NE PEUVENT ÊTRE DÉTERMINÉS QUE PAR LA CONSTITUTION »¹².

7. LA MANIÈRE DONT LE JUGE APPRÉHENDÉ LE DROIT INTERNATIONAL AINSI QUE SA COMPÉTENCE EST D'ABORD FIXÉE PAR LE CONSTITUTION ELLE-MÊME (I). FACE À CES DONNÉES LE JUGE PEUT METTRE EN PLACE DEUX TYPES DE RAISONNEMENT POUR ARTICULER CES SYSTÈMES DE NORME : LE PREMIER EST FONDÉ SUR LE PRINCIPE HIÉRARCHIQUE ET LE SECOND SUR LE PRINCIPE DE COMPÉTENCE (II). ENFIN NOUS MONTRERONS LES LIMITES DU POUVOIR DU JUGE CAR EN CAS DE CONFLIT ENTRE CES NORMES LA SOLUTION PASSE LE PLUS SOUVENT PAR UN RENVOI AU CONSTITUANT (III).

I. L'ARTICULATION ENTRE L'ORDRE INTERNE ET INTERNATIONAL RÉSULTE D'ABORD DES TEXTES CONSTITUTIONNELS

8. LES DIFFÉRENTES CONSTITUTIONS QUE NOUS AVONS ÉTUDIÉES ONT DEUX RÔLES ESSENTIELS : ELLES FIXENT LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE ET ELLES HABILITENT LES JURIDICTIONS AU CONTRÔLE. NOUS VERRONS LES PROBLÈMES QUE L'INTERPRÉTATION DE CES TEXTES PEUT POSER POUR LE DROIT INTERNATIONAL.

A. LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

9. LA LATITUDE DONT LE JUGE VA DISPOSER POUR CONTRÔLER LA NORME VA DÉPENDRE DE DEUX FACTEURS : LE POINT DE VUE DE LA CONSTITUTION ET LE POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL.

¹² B. MATHIEU, LES RAPPORTS NORMATIFS ENTRE LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE DROIT NATIONAL. BILAN ET INCERTITUDES RELATIFS AUX ÉVOLUTIONS RÉCENTES DE LA JURISPRUDENCE DES JUGES CONSTITUTIONNELS ET ADMINISTRATIFS FRANÇAIS, REV. FR. DE DR. CONSTIT., N° 72, 2007, P. 677 ; VOIR DE MÊME B. MATHIEU, L'APPRÉHENSION DE L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE PAR LE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, ÉTUDES EN L'HONNEUR DE JEAN-CLAUDE GAUTRON, P. 173.

1. LE POINT DE VUE INTERNE : LA DIFFICULTÉ À TROUVER UNE PLACE AU DROIT INTERNATIONAL

10. LE RAISONNEMENT DU JUGE POUR ARTICULER LA NORME INTERNE ET LA NORME INTERNATIONALE EST FORTEMENT TRIBUTAIRE DE LA MANIÈRE DONT LA CONSTITUTION FIXE SON RAPPORT À LA NORME INTERNATIONALE.

11. LE RAISONNEMENT DU JUGE PEUT AINSI ÊTRE BIAISÉ POUR PENSER LA SPÉCIFICITÉ DE LA RÈGLE INTERNATIONALE PAR LE MODE D'INCORPORATION DE CELLE-CI EN DROIT INTERNE. DANS LES PAYS DUALISTES LA NORME INTERNATIONALE NE PRODUIT PAS D'EFFET JURIDIQUE DANS L'ORDRE INTERNE SI ELLE N'EST PAS TRANSPOSÉE, ET LE PLUS SOUVENT ELLE DOIT ÊTRE TRANSPOSÉE PAR LA LOI¹³. DÈS LORS, LE TRAITÉ VA AVOIR LA MÊME VALEUR JURIDIQUE ET LA MÊME PLACE DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES QUE LA LOI ET VA S'ARTICULER AVEC LES AUTRES LOIS DE LA MÊME MANIÈRE QU'UNE LOI. AINSI, UNE LOI POSTÉRIEURE POURRA DÉROGER AU TRAITÉ SUIVANT L'ADAGE *LEX POSTERIOR DEROGAT LEGI PRIORI*. EN IRLANDE PAR EXEMPLE L'ARTICLE 29.6 DE LA CONSTITUTION IMPOSE LA TRANSPOSITION DES TRAITÉS PAR LA LOI¹⁴ SOUS PEINE DE NON APPLICATION DU TRAITÉ¹⁵ ET UNE MÊME LOI PEUT REMETTRE EN QUESTION SON APPLICATION. ON PEUT RETROUVER LE MÊME RAISONNEMENT DANS D'AUTRES SYSTÈMES JURIDIQUES¹⁶. NÉANMOINS LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE ET LA MANIÈRE DONT LE JUGE VA ARTICULER CES NORMES N'EST PAS UNIQUEMENT FONCTION DU RAPPORT MONISTE OU DUALISTE ENTRE ORDRES

¹³ LES PENSEURS DU DUALISME CONÇOIVENT LES RELATIONS ENTRE L'ORDRE INTERNE ET L'ORDRE INTERNATIONAL COMME DEUX SYSTÈMES ÉTANCHES, DISTINCTS. LES PAYS DE COMMON LAW, À L'EXCEPTION DES ÉTATS-UNIS, SONT DUALISTES MAIS C'EST AUSSI LE CAS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ITALIE PAR EXEMPLE. LES PAYS MONISTES COMPTENT ENTRE AUTRE L'ESPAGNE, LA FRANCE, LA GRÈCE, LES PAYS-BAS, LA POLOGNE, LE PORTUGAL.

¹⁴ CETTE ARTICLE DISPOSE AINSI QUE : « NO INTERNATIONAL AGREEMENT SHALL BE PART OF THE DOMESTIC LAW OF THE STATE SAVE AS MAY BE DETERMINED BY THE OIREACTHAS ».

¹⁵ LES DEUX ARRÊTS DE PRINCIPE DE LA COUR SUPRÊME IRLANDAISE SONT : Ó LAIGHLÉIS, RE [1960] I.R. 93 ET DOYLE V COMMISSIONER OF AN GARDA SÍOCHÁNA [1999] 1 I.R. 249.

¹⁶ EN ALLEMAGNE MAIS AUSSI PAR EXEMPLE EN ITALIE AVANT QUE LA COUR CONSTITUTIONNELLE NE JUGE QUE LA LOI QUI DÉROGE À UN TRAITÉ EST INCONSTITUTIONNELLE. UNE DIFFICULTÉ SUPPLÉMENTAIRE PEUT AUSSI RÉSULTER DE LA PLACE DIFFÉRENTE QU'OCCUPENT LES RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES. AINSI, POUR NE PRENDRE QUE L'EXEMPLE DE L'ALLEMAGNE L'ARTICLE 25 DE LA LOI FONDAMENTALE DONNE À CES PRINCIPES GÉNÉRAUX UNE VALEUR SUPRALÉGISLATIVE.

JURIDIQUES CAR LA FRANCE, PAYS MONISTE, A PENDANT LONGTEMPS ATTRIBUÉ UNE VALEUR LÉGISLATIVE AU TRAITÉ¹⁷.

12. LA DIFFICULTÉ DE TROUVER UNE PLACE AU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE PEUT AUSSI RÉSULTER DE DISPOSITIONS CONTRADICTOIRES DE LA CONSTITUTION ELLE-MÊME. IL EST SOUVENT NÉCESSAIRE DE CONCILIER DES DISPOSITIONS DE PORTÉE GÉNÉRALE QUE CONTIENT LA CONSTITUTION EN PROCLAMANT (SUR LE MODÈLE DES ALINÉAS 13 ET 14 DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946) L'ATTACHEMENT AUX RÈGLES ET AUX PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET DES DISPOSITIONS PLUS PRÉCISES (COMME LES ARTICLES 54 ET 55 DE LA CONSTITUTION FRANÇAISE). DE MÊME LA CONSTITUTION POLONAISE DISPOSE QUE « LA CONSTITUTION EST LE DROIT SUPRÊME DE LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE » (ARTICLE 8-1) ET ENSUITE AFFIRME QUE « LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE RESPECTE LE DROIT INTERNATIONAL PAR LEQUEL ELLE EST LIÉE » (ARTICLE 9)¹⁸.

13. EN PLUS DES DISPOSITIONS HIÉRARCHIQUES CONTENUES DANS LA CONSTITUTION QU'IL FAUT INTERPRÉTER CERTAINES CLAUSES ACCEPTENT OU OPÈRENT DES TRANSFERTS DE COMPÉTENCE. C'EST LE CAS EN FRANCE DE L'ALINÉA 14 DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946 MAIS AUSSI DE L'ARTICLE 88-1. LA TOTALITÉ DES CONSTITUTIONS EUROPÉENNES CONTIENNENT DES CLAUSES SPÉCIFIQUES¹⁹ QUI MANIFESTENT L'ASSENTIMENT DU CONSTITUANT

¹⁷ LE REVIREMENT S'EST FAIT EN DEUX TEMPS : POUR L'ORDRE JUDICIAIRE (CASSATION, CH. MIXTE, 24 MAI 1975, ADMINISTRATION DES DOUANES c/SOC. « CAFÉS JACQUES VABRE ») ET L'ORDRE ADMINISTRATIF (CÉ, ASS., 20 OCT. 1989, NICOLO). LES ÉTATS-UNIS SONT DANS LA MÊME SITUATION QUE LA FRANCE AVANT LES « RÉVOLUTIONS » JACQUES VABRE ET NICOLO PUISQUE LA LOI POSTÉRIEURE PEUT DÉROGER AU TRAITÉ ET CE MALGRÉ LA « SUPREMACY CLAUSE » QUI CONFÈRE THÉORIQUEMENT UNE VALEUR SUPRALÉGISLATIVE AU TRAITÉ. (VOIR L'ARTICLE 7 DE LA CONSTITUTION DES ÉTATS-UNIS ET POUR LES ARRÊTS QUI PERMETTENT À LA LOI FÉDÉRALE DE DÉROGER AU TRAITÉ CHINESE EXCLUSION CASE (1889), 130 U.S. 581).

¹⁸ UNE TRADUCTION OFFICIELLE DE LA CONSTITUTION POLONAISE EST DISPONIBLE SUR LE SITE INTERNET DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE : [HTTP://WWW.TRYBUNAL.GOV.PL/AKTY/TLUMACZENIA/FR.HTM](http://www.trybunal.gov.pl/akty/tlumaczenia/fr.htm)

¹⁹ POUR UNE ÉTUDE EXHAUSTIVE DE CES CLAUSES VOIR JEAN-VICTOR LOUIS ET THIERRY RONSE, L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE, HELBING & LICHTENHAHN, BRUYLANT, L.G.D.J., 2005, P. 334 À 346.

AUX TRANSFERTS IMPORTANTS DE COMPÉTENCE VERS LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES²⁰.

14. NOUS AVONS DONC MONTRÉ ICI TOUTE LA DIFFICULTÉ DE TROUVER LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE. CETTE DIFFICULTÉ RÉSULTE SOUVENT DE L'OBLIGATION DE RAISONNER AVEC LES CATÉGORIES D'ACTES DISPONIBLES EN DROIT INTERNE POUR LA TRANSPOSITION. CETTE DIFFICULTÉ PEUT RÉSULTER EN OUTRE DE L'EXISTENCE DE DISPOSITIONS D'ESPRIT DIFFÉRENT QUE LE JUGE DOIT CONCILIER. ENFIN, CETTE DIFFICULTÉ PEUT RÉSULTER DES DEUX TYPES DE RELATION QUE LE DROIT INTERNATIONAL LUI-MÊME ENTRETIENT AVEC LE DROIT INTERNE : IL PEUT S'IMPOSER DANS L'ORDRE INTERNE ET AMENER LE JUGE À RÉFLÉCHIR EN TERMES DE HIÉRARCHIE OU IL PEUT OPÉRER UN TRANSFERT DE POUVOIRS À SON PROFIT, OBLIGEANT LE JUGE À RÉFLÉCHIR CETTE FOIS EN TERMES DE COMPÉTENCE.

2. LE POINT DE VUE EXTERNE

15. LA MANIÈRE DONT LE JUGE VA PENSER SON CONTRÔLE DE LA NORME INTERNATIONALE EST AUSSI FONCTION DES BORNES QUE CELLE-CI PEUT FIXER. LE DROIT INTERNATIONAL CONÇOIT CERTES SON RAPPORT AVEC LES ORDRES NATIONAUX DE MANIÈRE STRICTE. IL NE RAISONNE PAS DE MANIÈRE HIÉRARCHIQUE MAIS CELA REVIENT AU MÊME PUISQU'UN ÉTAT NE SAURAIT JUSTIFIER LA NON EXÉCUTION D'UN TRAITÉ EN AVANÇANT QU'IL EST CONTRAIRE À UNE DISPOSITION DE SON DROIT INTERNE²¹. L'ÉTAT EST DONC LIÉ. MAIS LE DROIT

²⁰ DANS LE CAS DE L'ITALIE LA CLAUSE GÉNÉRALE DE LA CONSTITUTION SELON LEQUEL LA RÉPUBLIQUE CONSENT AUX « LIMITATIONS DE SOUVERAINETÉ NÉCESSAIRES À UN ORDONNANCEMENT QUI ASSURE LA PAIX ET LA JUSTICE ENTRE LES NATIONS » (ARTICLE 11). CET ARTICLE A ÉTÉ INTERPRÉTÉ COMME SUFFISANT POUR AUTORISER LES LIMITATIONS DE SOUVERAINETÉ (COUR CONST., N° 14 DE 1964, N° 183 DE 1973, N° 170 DE 1984). POUR UNE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE VOIR R. GUASTINI, LA PRIMAUTÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE : UNE RÉVISION TACITE DE LA CONSTITUTION ITALIENNE, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 9.

²¹ CETTE RÈGLE VIENT DE L'ADAGE *PACTA SUNT SERVANDA* EXPRIMÉ MAINTES FOIS PAR LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES ET CODIFIÉ DANS LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS QUI STIPULE QU'« TRAITÉ EN VIGUEUR LIE LES PARTIES » (ARTICLE 26). LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE A AINSI DÉCLARÉ DANS L'AVIS RELATIF AU TRAITEMENT DES NATIONAUX POLONAIS À DANTZIG DU 4 FÉVRIER 1932 QU'« UN ÉTAT NE SAURAIT INVOQUER VIS-À-VIS D'UN AUTRE ÉTAT SA PROPRE CONSTITUTION POUR SE SOUSTRAIRE AUX OBLIGATIONS QUE LUI IMPOSENT LE DROIT INTERNATIONAL OU LES TRAITÉS EN VIGUEUR ». CE RAISONNEMENT EST REPRI À L'IDENTIQUE PAR LA CJCE DANS L'ARRÊT INTERNATIONAL *HANDELSGESELLSCHAFT* DU 17 DÉCEMBRE 1970 :

INTERNATIONAL ET CERTAINS DROITS RÉGIONAUX PEUVENT RAISONNER DE MANIÈRE PLUS SOUPLE ET LAISSER UNE COMPÉTENCE RÉSIDUELLE AUX ÉTATS POUR METTRE EN ŒUVRE LES DISPOSITIONS QU’ILS ONT ÉDICTÉES. LE DROIT COMMUNAUTAIRE COMME LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L’HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES RECONNAISSENT UNE MARGE D’APPRÉCIATION AU CADRE NATIONAL. SI LA CJCE JUSTIFIE LE PRINCIPE DE PRIMAUTÉ PAR LA NÉCESSITÉ D’ASSURER UNE APPLICATION UNIFORME DU DROIT COMMUNAUTAIRE ELLE N’EN RECONNAÎT PAS MOINS DES MARGES D’APPRÉCIATION DANS CERTAINS DOMAINES SOUS LE CONTRÔLE DU JUGE MAIS LIMITÉ À L’ERREUR MANIFESTE²². DE MÊME CERTAINS INSTRUMENTS JURIDIQUES COMME LA DIRECTIVE ONT POUR OBJET DE LAISSER AUX ÉTATS LE CHOIX DES MOYENS TOUT EN ÉTANT LIÉ PAR LES RÉSULTATS À ATTEINDRE²³.

B. L’HABILITATION À CONTRÔLER LA NORME INTERNATIONALE

16. CETTE HABILITATION RÉSUITE AVANT TOUT DE LA CONSTITUTION MAIS AUSSI DU DROIT INTERNATIONAL.

1. LES NORMES D’HABILITATION DANS LA CONSTITUTION

17. LES CONSTITUTIONS NE SE LIMITENT PAS À FIXER LA HIÉRARCHIE ET LES COMPÉTENCES. ELLES HABILITENT AUSSI LES INSTITUTIONS INTERNES À CONTRÔLER LA NORME INTERNATIONALE. EN FRANCE CET ASPECT A PU POSER DE NOMBREUX PROBLÈMES.

« 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 CAUSE » (AFF. 11/70, REC. P. 1125).

²² ON PEUT PENSER PAR EXEMPLE À LA COMPÉTENCE DE L’ÉTAT POUR DÉFINIR LA NOTION D’ORDRE PUBLIC QUI PEUT PORTER ATTEINTE AUX LIBERTÉS DE CIRCULATION. AINSI DANS UNE DÉCISION OMÉGA LA CJCE A ESTIMÉ QU’ « IL N’EST PAS INDISPENSABLE, À CET ÉGARD, QUE LA MESURE RESTRICTIVE ÉDICTÉE PAR LES AUTORITÉS D’UN ÉTAT MEMBRE CORRESPONDE À UNE CONCEPTION PARTAGÉE PAR L’ENSEMBLE DES ÉTATS MEMBRES EN CE QUI CONCERNE LES MODALITÉS DE PROTECTION DU DROIT FONDAMENTAL OU DE L’INTÉRÊT LÉGITIME EN CAUSE » (AFFAIRE DU14 OCTOBRE 2004, C-36/02, OMEGA SPIELHALLEN- UND AUTOMATENAUFSTELLUNGS-GMBH CONTRE OBERBU RGERMEISTERIN DER BUNDESSTADT BONN, § 37).

²³ VOIR ARTICLE 249 TCE : « LA DIRECTIVE LIE TOUT ÉTAT MEMBRE DESTINATAIRE QUANT AU RÉSULTAT À ATTEINDRE, TOUT EN LAISSANT AUX INSTANCES NATIONALES LA COMPÉTENCE QUANT À LA FORME ET AUX MOYENS ».

18. LA RAISON EN EST QUE LE MODE DE PRODUCTION DU DROIT INTERNATIONAL CONTREVIENT À CERTAINS PRINCIPES LES MIEUX ANCRÉS DE NOTRE SYSTÈME JURIDIQUE ET NOTAMMENT AU PRINCIPE DE SÉPARATION DES POUVOIRS AINSI QU'À LA SOUVERAINETÉ DU PEUPLE. EN DROIT INTERNE C'EST EN EFFET LE PRÉSIDENT QUI NÉGOCIE ET RATIFIE LES TRAITÉS (ARTICLE 52). MAIS CES NORMES PEUVENT EMPIÉTER SUR LES COMPÉTENCES DU LÉGISLATEUR ET DU CONSTITUANT C'EST POURQUOI DES PROCÉDURES SPÉCIFIQUES SONT MISES EN PLACE POUR QU'ILS PUISSENT SE PRONONCER²⁴.
19. L'EXEMPLE FRANÇAIS MONTRE COMBIEN LES COURS CONSTITUTIONNELLES SE TROUVENT DANS CE DOMAINE AU CENTRE DE JEUX INSTITUTIONNELS COMPLEXES. LA POSITION DE CERTAINES COURS AFFIRMANT DE MANIÈRE ABSOLUE LA SUPÉRIORITÉ DE LA CONSTITUTION PEUT MÊME S'EXPLIQUER PAR LA VOLONTÉ DE PROTÉGER LES CITOYENS CONTRE LES TENTATIONS DU GOUVERNEMENT DE REMETTRE EN QUESTION LEURS DROITS À LA TABLE DES NÉGOCIATIONS. À UNE ÉPOQUE OÙ LES ÉTATS-UNIS ÉTAIENT MOINS PUISSANTS LA DOCTRINE AMÉRICAINE AVANÇAIT QUE CE SERAIT UNE EXPLICATION DE LA JURISPRUDENCE INFLEXIBLE DE LA COUR SUPRÊME SUR LA SUPÉRIORITÉ DE LA CONSTITUTION²⁵. EN BELGIQUE, LA COUR D'ARBITRAGE A AINSI JUSTIFIÉ SA COMPÉTENCE POUR CONTRÔLER LA CONSTITUTIONNALITÉ DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX EN AFFIRMANT QUE « LE CONSTITUANT, QUI INTERDIT QUE LE LÉGISLATEUR ADOPTE DES NORMES LÉGISLATIVES INTERNES CONTRAIRES AUX NORMES (DE RÉFÉRENCE PRÉVUES PAR) LA CONSTITUTION, NE PEUT ÊTRE CENSÉ AUTORISER CE LÉGISLATEUR À LE FAIRE INDIRECTEMENT PAR LE BIAIS DE L'ASSENTIMENT DONNÉ À UN TRAITÉ INTERNATIONAL »²⁶.

²⁴ SI UN TRAITÉ EMPIÈTE SUR LE DOMAINE CONSTITUTIONNEL LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION EST PRÉVUE À L'ARTICLE 54 (ET IL PEUT AUSSI VÉRIFIER QU'UNE LOI NE TRANSPOSE PAS UN TRAITÉ INCONSTITUTIONNEL PAR LA COMBINAISON DES ARTICLES 53 ET 61 ALINÉA 2) ET SI UN TRAITÉ EMPIÈTE SUR LE DOMAINE DE LA LOI L'ARTICLE 53 PERMET AU LÉGISLATEUR DE REPRENDRE SA COMPÉTENCE. DANS LE DOMAINE EUROPÉEN LA CONSTITUTION PRÉVOIT AUSSI L'INFORMATION DU PARLEMENT ET LA POSSIBILITÉ DE VOTER DES RÉOLUTIONS (ARTICLE 88-4).

²⁵ VOIR PETER J. SPIRO, TREATIES, INTERNATIONAL LAW, AND CONSTITUTIONAL RIGHTS, 55 STAN. L. REV. 1999, SPEC. P. 2006.

²⁶ 3 FÉVRIER 1994, N°12/94, J.T. 1994.532, POINT B.4.

20. ENCORE FAUT-IL QUE LE JUGE SE SENTE HABILITÉ À OPÉRER CE CONTRÔLE ET SURTOUT À FAIRE PRÉVALOIR UNE NORME SUR UNE AUTRE. B. BONNET²⁷ A BIEN MONTRÉ COMMENT LE CONSEIL D'ÉTAT DANS CERTAINS DE SES ARRÊTS FONDAIT LA SOLUTION NON PAS SUR LA HIÉRARCHIE DES NORMES MAIS SUR SA COMPÉTENCE. AINSI DANS L'ARRÊT AQUARONE LE CONSEIL D'ÉTAT AFFIRME QUE NI L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION, « NI AUCUNE AUTRE DISPOSITION DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE NE PRESCRIT NI N'IMPLIQUE QUE LE JUGE ADMINISTRATIF FASSE PRÉVALOIR LA COUTUME INTERNATIONALE SUR LA LOI EN CAS DE CONFLIT ENTRE CES DEUX NORMES »²⁸. ON RETROUVE UN RAISONNEMENT SIMILAIRE DANS L'ARRÊT Mlle DEPRez ET BAILLARD. CET AUTEUR RAPPELLE QUE « LE REFUS INITIAL DU JUGE ADMINISTRATIF DE CONTRÔLER LA CONVENTIONNALITÉ DES LOIS POSTÉRIEURES ÉTAIT NOTAMMENT FONDÉ SUR L'IDÉE QUE L'ARTICLE 55 N'HABILITAIT PAS EXPRESSÉMENT LE JUGE ORDINAIRE À FAIRE PRÉVALOIR UN TRAITÉ OU UN ACCORD SUR UNE LOI POSTÉRIEURE À SON ENTRÉE EN VIGUEUR »²⁹.

2. *L'HABILITATION PAR LE DROIT INTERNATIONAL*

21. LE DROIT INTERNATIONAL A AUSSI SON MOT À DIRE DANS L'HABILITATION DU JUGE. AINSI, CONCERNANT LE DROIT COMMUNAUTAIRE, L'APPRÉCIATION DE LA VALIDITÉ DES ACTES DES COMMUNAUTÉS NE PEUT ÊTRE APPRÉCIÉ QUE PAR LA CJCE

22. LE RAISONNEMENT DU JUGE CONCERNANT LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE EST DONC FONDÉ SUR DEUX FACTEURS : LA MANIÈRE DONT LA CONSTITUTION ET LE DROIT INTERNATIONAL FIXENT LEURS RAPPORTS ET LA MANIÈRE DONT CEUX-CI S'HABILITENT MUTUELLEMENT À CONTRÔLER LEUR NORMES RESPECTIVES. SI LA CJCE A LE MONOPOLE DE

²⁷ LE CONSEIL D'ÉTAT, LA CONSTITUTION ET LA NORME INTERNATIONALE, RFDA 2005 P. 56.

²⁸ CE, Ass., 6 JUIN 1997, AQUARONE, LEBON P. 206 ; AJDA 1997, P. 630, CHRON. D. CHAUVAUX ET T.-X. GIRARDOT.

²⁹ B. BONNET, ARTICLE CITÉ.

L'INTERPRÉTATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE, LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES DE DROIT COMMUN SONT LES JURIDICTIONS NATIONALES ET C'EST POURQUOI TANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL QUE LE CONSEIL D'ÉTAT, EN CAS DE DIFFICULTÉ SÉRIEUSE D'INTERPRÉTATION, DOIVENT RENVOYER À LA CJCE L'INTERPRÉTATION ET L'APPRÉCIATION DE LA VALIDITÉ DES TEXTES. ET EN VERTU DU DROIT NATIONAL³⁰ (MAIS AUSSI DU DROIT COMMUNAUTAIRE) ILS SONT HABILITÉS À CONTRÔLER LA LÉGALITÉ DES DISPOSITIONS NATIONALES AU REGARD DU DROIT COMMUNAUTAIRE ET À LIMITER LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ À CERTAINES HYPOTHÈSES³¹.

23. AU TOTAL DONC, LA CONSTITUTION EST L'ÉLÉMENT CENTRAL DE LA CONFRONTATION DU JUGE AUX NORMES INTERNATIONALES NON SEULEMENT PARCE QU'ELLE FIXE SA PLACE MAIS AUSSI PARCE QU'ELLE L'HABILITE À OPÉRER UN CONTRÔLE. EN REGARD, LE DROIT INTERNATIONAL INFLUENCE AUSSI LE JUGE DANS LA MANIÈRE DONT IL AGENCE CES DEUX SYSTÈMES.

II. LES RAISONNEMENTS MIS EN ŒUVRE PAR LE JUGE POUR ADAPTER SON CONTRÔLE

24. DEUX TYPES DE RAISONNEMENT PEUVENT ÊTRE RECENSÉS DANS CE DOMAINE. LE JUGE PENSE LE RAPPORT ENTRE LES DEUX NORMES EN TERMES DE HIÉRARCHIE MAIS AUSSI DE COMPÉTENCE.

A. LE RAISONNEMENT EN TERMES DE HIÉRARCHIE

25. CE TYPE DE RAISONNEMENT CONFRONTE UNE NORME À UNE AUTRE, TOUTES DEUX DE RANG DIFFÉRENT. POUR AGENCER LES NORMES ET ÉVITER LE CONFLIT LE JUGE PEUT RECOURIR D'ABORD À L'INTERPRÉTATION AFIN DE LES RENDRE

³⁰ ARTICLE 88-1C.

³¹ VOIR LA JURISPRUDENCE ARCELOR DU CONSEIL D'ÉTAT (CE, ASS., 8 FÉVR. 2007, STÉ ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE ET A) ET LES DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LE CONTRÔLE DES LOIS DE TRANSPOSITION DES DIRECTIVES (DÉCISIONS 540 DC DU 27 JUILLET 2006 ET 543 DC DU 30 NOVEMBRE 2006).

COMPATIBLES L'UN AVEC L'AUTRE. IL PEUT ENSUITE TENTER D' « INTERNALISER » LE CONFLIT.

1. *LE RECOURS À L'INTERPRÉTATION ET SES LIMITES*

26. CE TYPE DE RAISONNEMENT QUI EST AU FINAL LE PLUS COURANT PERMET DE DÉSAMORCER LE CONFLIT ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES. DE NOMBREUX PAYS ONT ADOPTÉ LA RÈGLE SUIVANT LAQUELLE LEUR CONSTITUTION (OU LA LOI QUAND CELLE-CI EST LA NORME SUPRÊME) DOIT ÊTRE LUE EN CONFORMITÉ AVEC LE DROIT INTERNATIONAL³².

27. LE RECOURS À L'INTERPRÉTATION PEUT ÊTRE UNE OBLIGATION TEXTUELLE OU UNE MÉTHODE JURISPRUDENTIELLE.

28. CERTAINES CONSTITUTIONS FONT OBLIGATION AU JUGE DE RECOURIR AU DROIT INTERNATIONAL POUR INTERPRÉTER CERTAINES DE LEURS DISPOSITIONS. AINSI LA CONSTITUTION D'AFRIQUE DU SUD FAIT OBLIGATION AUX JUGES D'INTERPRÉTER LA DÉCLARATION DES DROITS À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL³³. DE MÊME LA CONSTITUTION ESPAGNOLE IMPOSE D'INTERPRÉTER LES NORMES RELATIVES AUX DROITS FONDAMENTAUX ET AUX LIBERTÉS CONFORMÉMENT À LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME ET AUX TRAITÉS ET ACCORDS INTERNATIONAUX PORTANT SUR LES MÊMES MATIÈRES RATIFIÉES PAR L'ESPAGNE »³⁴.

29. LE RECOURS À L'INTERPRÉTATION PEUT AUSSI ÊTRE UNE MÉTHODE JURISPRUDENTIELLE MISE EN ŒUVRE POUR INTERPRÉTER CERTAINS STANDARDS

³² PEU DE JURIDICTIONS VONT TOUTEFOIS JUSQU'À UTILISER UNE PRÉSUMPTION DE CONFORMITÉ. LE ROYAUME-UNI UTILISE UNE TELLE MÉTHODE POUR L'INTERPRÉTATION DE LA LOI (ET CELLE-CI EST LA NORME SUPRÊME). CETTE PRÉSUMPTION IMPLIQUE DE CONSIDÉRER QUE SEULE UNE VOLONTÉ EXPRESSE DU LÉGISLATEUR DE TRANSGRESSER LE TRAITÉ PEUT PERMETTRE DE L'ÉCARTER. LE PARLEMENT EST PRÉSUMÉ RESPECTER LES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DU PAYS. LE HUMAN RIGHTS ACT DE 1998 POSE AUSSI L'OBLIGATION AUX JURIDICTIONS D'INTERPRÉTER LA LOI CONFORMÉMENT À LA CESDHLF. AINSI, AUX ÉTATS-UNIS, CETTE MÉTHODE D'INTERPRÉTATION, APPELÉE « CHARMING BETSY DOCTRINE » N'EST UTILISÉE QUE POUR L'INTERPRÉTATION DES LOIS.

³³ SECTION 39(1)B : « WHEN INTERPRETING THE BILL OF RIGHTS, A COURT, TRIBUNAL OR FORUM (...) MUST CONSIDER INTERNATIONAL LAW ».

³⁴ ARTICLE 10 §2.

RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME. CETTE PRATIQUE EST TRÈS REPENDUE AU CANADA. ELLE EST PLUS RARE ET TRÈS CONTESTÉE AUX ÉTATS-UNIS, EN ISRAËL ET EN AUSTRALIE³⁵.

30. EN FRANCE CETTE MÉTHODE JURIDICTIONNELLE EST AUSSI APPLIQUÉE SI L'ON EN CROIT CERTAINS DITS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL³⁶.

31. IL FAUT ENFIN SIGNALER QUE CETTE MÉTHODE D'INTERPRÉTATION REJOINT EN QUELQUE SORTE L'OBLIGATION D'INTERPRÉTATION CONFORME QUE POSENT DE NOMBREUX TEXTES INTERNATIONAUX.

2. *L' « INTERNALISATION » DU CONFLIT*

32. PAR INTERNALISATION DU CONFLIT NOUS VOULONS SIGNIFIER QUE LE JUGE VA ANALYSER LE TEXTE INTERNATIONAL TRANSPOSÉ DE LA MÊME MANIÈRE QU'IL ANALYSERAIT UNE LOI. LE TEXTE TRANSPOSÉ CORRESPOND EN EFFET LE PLUS SOUVENT À UN OBJECTIF POLITIQUE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL QUE LE LÉGISLATEUR PEUT LÉGITIMEMENT POURSUIVRE. ON TROUVE QUELQUES EXEMPLES DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. LE JUGE AUTORISE AINSI UNE DÉROGATION À DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS COMME LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ CAR CETTE DÉROGATION EST NÉCESSAIRE ET JUSTIFIÉE PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL QUE POURSUIT LA NORME INTERNATIONALE. AINSI DANS LA DÉCISION 2000-440 DC LE CONSEIL A ESTIMÉ QUE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE POUVAIT JUSTIFIER UNE DÉROGATION AU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'ÉGALITÉ CAR CELUI-CI POURSUIVAIT UN OBJECTIF D'INTÉRÊT GÉNÉRAL.

³⁵ POUR UNE ANALYSE FOURNIE DES JURISPRUDENCES DES COURS SUPRÊMES DE L'Australie, DU CANADA, DES ÉTATS-UNIS, D'ISRAËL ET DU ROYAUME-UNI SUR CE SUJET VOIR YUVAL SHANY, HOW SUPREME IS THE SUPREME LAW OF THE LAND? COMPARATIVE ANALYSIS OF THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES UPON THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL TEXTS BY DOMESTIC COURTS, 31 BROOK. J. INT'L L. 341, SPEC. P. 360 SUIV..

³⁶ VOIR LE RAPPORT FRANÇAIS À LA CONFÉRENCE DES COURS AYANT COMPÉTENCE CONSTITUTIONNELLE DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 4, 1997 P. 50 CITÉ PAR E. PICARD, DROIT INTERNATIONAL ET CONTENTIEUX ADMINISTRATIF (RAPPORTS DROIT INTERNATIONAL/DROIT INTERNE), RÉP. CONT. ADM., DALLOZ, FÉVRIER 2008, N°86, P. 19.

3. LE CONFLIT ENTRE LA NORME CONSTITUTIONNELLE ET LA NORME INTERNATIONALE ET LES LIMITES DU RAISONNEMENT EN TERMES DE HIÉRARCHIE.

33. MALGRÉ LA MISE EN ŒUVRE DE L'ENSEMBLE DE CES MÉTHODES LE CONFLIT ENTRE LA NORME INTERNE ET INTERNATIONALE NE PEUT PARFOIS PAS ÊTRE ÉVITÉ. DANS CE CAS C'EST DANS TOUS LES CAS LA NORME INTERNATIONALE QUI VA CÉDER³⁷. ELLE PEUT CÉDER DE DEUX MANIÈRES. LA FORME LA PLUS DOUCE RÉSIDE DANS LES RÉSERVES D'INTERPRÉTATION³⁸. LA FORME LA PLUS VIOLENTE ET CELLE QUI REMET LE PLUS EN QUESTION LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALE EST CELLE DE L'INAPPLICATION DU TRAITÉ³⁹.

34. L'EXEMPLE LE PLUS INTÉRESSANT À ÉTUDIER POUR NOTRE SUJET EST LA SÉRIE DE DÉCISIONS RENDUES PAR LES DIFFÉRENTES COURS CONSTITUTIONNELLES DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION CONCERNANT LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN ET DÉCLARANT CE DISPOSITIF INCONSTITUTIONNEL. EN POLOGNE IL S'OPPOSAIT À UNE DISPOSITION EXPRESSE DE LA CONSTITUTION QUI INTERDIT L'EXTRADITION DES RESSORTISSANTS POLONAIS⁴⁰. EN ALLEMAGNE, LA COUR CONSTITUTIONNELLE A CENSURÉ LA LOI DE TRANSPOSITION PARCE QUE LE LÉGISLATEUR N'AVAIT PAS UTILISÉ TOUTE SA MARGE DE MANŒUVRE POUR CONCILIER LE RESPECT DE LA CONSTITUTION ET LA MISE EN ŒUVRE DE CET ENGAGEMENT⁴¹.

³⁷ LE SEUL PAYS OÙ LA NORME INTERNATIONALE NE CÈDE PAS EST LES PAYS-BAS MAIS C'EST PARCE QUE LA CONSTITUTION INTERDIT AU JUGE DE PORTER UN « JUGEMENT SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS ET DES TRAITÉS » (ARTICLE 120).

³⁸ ON PEUT TROUVER DES EXEMPLES DE RÉSERVES À LA FOIS DANS LA JURISPRUDENCE KONÉ DU CONSEIL D'ÉTAT (CE, ASS., 3 JUILL. 1996, KONÉ, REQ. NO 169219) ET DANS CELLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (DÉCIS. CONS. CONST. N° 93-325 DC DU 13 AOÛT 1993, CONS. N° 95).

³⁹ EN FRANCE ON CONNAÎT LES NOMBREUSES DÉCISIONS DU CONSEIL QUI IMPOSENT LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION MAIS AUSSI LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT (CE, ASS., 30 OCT. 1998, SARRAN, LEVACHER ET AUTRES, REQ. NOS 200286 ET 200287; CONSEIL D'ÉTAT DU 3 DÉCEMBRE 2001, SYNDICAT NATIONAL DES INDUSTRIES PHARMACEUTIQUES) ET DE LA COUR DE CASSATION (CASS. ASS. PLÉN. 2 JUIN 2000, FRAISSE, N° 99-60.274).

⁴⁰ JUGEMENT DU 27 AVRIL 2005, No.P 1/05, Z.U. 2005/4A/42, Dz.U. 2005.77.680 DU 4 MAI 2005. L'ARTICLE DE LA CONSTITUTION EN CAUSE EST L'ARTICLE 55.

⁴¹ 18 JUILLET 2005, 2 CVR 2236/04, (BVERFG) 89, 155.

35. LES LIMITES DU RAISONNEMENT EN TERMES DE HIÉRARCHIE APPARAISSENT À LA LUMIÈRE DE LA MANIÈRE DONT LES COURS CONSTITUTIONNELLES SONT PEU À PEU OBLIGÉES D'OPÉRER UNE RECOMPOSITION DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES. À L'ÉGARD DE LA NORME INTERNATIONALE EN EFFET TOUTES LES NORMES CONSTITUTIONNELLES N'ONT PAS LA MÊME VALEUR. EN FRANCE LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ AMENÉ À PLUSIEURS REPRISSES À PRÉCISER LES NORMES QU'IL PRENAIT EN COMPTE POUR JUGER DE LA CONSTITUTIONNALITÉ D'UNE NORME INTERNATIONALE. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SONT INCOMPATIBLES AVEC LA CONSTITUTION ET NÉCESSITENT SA RÉVISION AVANT D'ÊTRE RATIFIÉES « LORSQU'(ELLES) CONTIENNENT UNE CLAUSE CONTRAIRE À LA CONSTITUTION, REMETTENT EN CAUSE LES DROITS ET LIBERTÉS CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIS OU PORTENT ATTEINTE AUX CONDITIONS ESSENTIELLES D'EXERCICE DE LA SOUVERAINÉTÉ NATIONALE »⁴². LE RAISONNEMENT SUIVI PAR LE CONSEIL ÉTANT D'AILLEURS QUALIFIÉ PAR CERTAINS AUTEURS DE JEU DE MIROIR⁴³. AINSI UN ENGAGEMENT INTERNATIONAL PEUT PAR EXEMPLE PERMETTRE DE DÉROGER AU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS SELON LEQUEL LA JUSTICE EST RENDUE EN FRANCE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS ET QUI EXCLUT QUE DES AUTORITÉS NON FRANÇAISES PUISSENT SIÉGER DANS UNE JURIDICTION FRANÇAISE⁴⁴.

36. ON A DONC VU LA MISE EN ŒUVRE PAR LE JUGE DU PRINCIPE HIÉRARCHIQUE ET SES LIMITES QUI MONTRENT LA SPÉCIFICITÉ DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ APPLIQUÉ À LA NORME INTERNATIONALE. NOUS ALLONS VOIR À PRÉSENT LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE, MISE EN

⁴² VOIR PAR EX., DÉCIS. CONS. CONST. N° 2004-505 DC DU 19 NOV. 2004, TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE, §7. ON TROUVE LA MÊME FORMULE DANS LA DÉCISION N° 98-408 DC DU 22 JANV. 1999, TRAITÉ PORTANT STATUT DE LA COUR INTERNATIONALE, §13. ELLE DIFFÈRE DE CELLE QUE L'ON TROUVAIT AU CONSIDÉRANT 7 DE LA DÉCISION N° 97-394 DC DU 31 DÉCEMBRE 1997, TRAITÉ D'AMSTERDAM : « CONSIDÉRANT [...] QU'AU CAS OÙ DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX [...] CONTIENNENT UNE CLAUSE CONTRAIRE À LA CONSTITUTION OU PORTENT ATTEINTE AUX CONDITIONS ESSENTIELLES D'EXERCICE DE LA SOUVERAINÉTÉ NATIONALE, L'AUTORISATION DE LES RATIFIER APPELLE UNE RÉVISION CONSTITUTIONNELLE ».

⁴³ A. LEVADE, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL AUX PRISES AVEC LA CONSTITUTION EUROPÉENNE, RDP 2005 N° 1, P. 19.

⁴⁴ V. DÉCIS. CONS. CONST. N° 98-399 DC DU 5 MAI 1998, DROIT D'ASILE.

ŒUVRE CANTONNÉE AUX RELATIONS ENTRE L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE ET L'ORDRE INTERNE.

B. LE RAISONNEMENT EN TERMES DE COMPÉTENCE

37. LE RAISONNEMENT EN TERMES DE COMPÉTENCE NOUS APPARAÎT N'ÊTRE CANTONNÉ AUJOURD'HUI QU'AU DROIT COMMUNAUTAIRE. L'INTÉGRATION EUROPÉENNE ET L'INSCRIPTION DANS LES DIFFÉRENTES CONSTITUTIONS DE CLAUSES AUTORISANT DES TRANSFERTS DE COMPÉTENCE A MODIFIÉ, SEMBLE-T-IL, LE RAISONNEMENT DES JUGES. LE RAISONNEMENT EN TERMES DE COMPÉTENCE PERMET EN EFFET D'AMÉNAGER AU SEIN DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE UN ESPACE À L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE.

38. D'ABORD LES DIFFÉRENTES COURS CONSTITUTIONNELLES ONT DÛ SURMONTER L'OBSTACLE DU PRINCIPE HIÉRARCHIQUE. CET OBSTACLE RÉSIDAIT DANS LA VOLONTÉ DES JUGES DE PROTÉGER LES DROITS FONDAMENTAUX DES CITOYENS. ON EN A UN EXEMPLE AVEC LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE ALLEMANDE DANS LA DÉCISION SOLANGE I. LA COUR SE RECONNAÎT COMPÉTENTE POUR CONTRÔLER LES ACTES COMMUNAUTAIRES AUSSI LONGTEMPS QU'IL N'EXISTE PAS À CE NIVEAU UN CATALOGUE DE DROITS FONDAMENTAUX AYANT UNE PORTÉE IDENTIQUE À LA LOI FONDAMENTALE. LA DÉCISION SOLANGE II, EN PRENANT ACTE DE L'EXISTENCE D'UNE PROTECTION ADÉQUATE DES DROITS FONDAMENTAUX AU NIVEAU COMMUNAUTAIRE, DÉCLARE LE RECOURS IRRECEVABLE. LES RÉCENTES DÉCISIONS TANT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS QUE DU CONSEIL D'ÉTAT DANS LA DÉCISION ARCELOR NE ÉMETTENT MÊME L'HYPOTHÈSE D'UN RECOURS À CE TYPE DE RAISONNEMENT DANS CERTAINES CIRCONSTANCES.

39. DÈS LORS C'EST EN TERMES DE COMPÉTENCE QUE LE CONTRÔLE VA S'OPÉRER. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS VA VÉRIFIER AINSI QUE LE TRANSFERT NE PORTE PAS ATTEINTE AUX CONDITIONS ESSENTIELLES D'EXERCICE DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE. LA COUR ALLEMANDE SE CONCENTRE MOINS SUR LA QUANTITÉ POUVOIRS TRANSFÉRÉS QUE SUR LEUR CONDITIONS D'EXERCICE.

C'EST AINSI LE PRINCIPE DE DÉMOCRATIE QUI POSE DAVANTAGE DE PROBLÈME EN ALLEMAGNE. L'ACTION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES DOIT ÊTRE LÉGITIMÉE À UN MOMENT OU À UN AUTRE PAR LE PEUPLE.

40. L'EFFET DE CETTE JURISPRUDENCE EST DE RENDRE EN PRINCIPE CES JURIDICTIONS INCOMPÉTENTES POUR VÉRIFIER LA CONSTITUTIONNALITÉ DE CES ENGAGEMENTS SAUF DANS L'HYPOTHÈSE OÙ JUSTEMENT CES ENGAGEMENTS SERAIENT ENTACHÉS D'EXCÈS DE POUVOIR. EN ALLEMAGNE OU AU DANEMARK LES COURS CONSTITUTIONNELLES ONT AINSI AFFIRMÉ QU'ELLES SE RECONNAÎTRAIENT COMPÉTENTES POUR CONTRÔLER UN ACTE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE QUI SORTIRAIT DE SES ATTRIBUTIONS. DE MÊME ELLE PEUVENT OPÉRER UNE SORTE DE SANCTION DE L'INCOMPÉTENCE NÉGATIVE AU CAS OÙ LE LÉGISLATEUR N'AURAIT PAS ÉPUIsé SA COMPÉTENCE EN TRANSPOSANT UN ACTE QUI LE LUI PERMETTAIT⁴⁵. SI LE LÉGISLATEUR NATIONAL UTILISE SON POUVOIR D'APPRÉCIATION POUR AMÉNAGER LE TEXTE COMMUNAUTAIRE DE MÊME LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS SE RECONNAÎT COMPÉTENT POUR CONTRÔLER LA CONSTITUTIONNALITÉ DU TEXTE⁴⁶.

CONCLUSION

41. LA MANIÈRE DONT LE JUGE CONSTITUTIONNEL ABORDE LA NORME INTERNATIONALE MONTRE LA SPÉCIFICITÉ DE CELLE-CI ET JUSTIFIE L'APPRÉCIATION DU DOYEN FAVOREU QUI FAISAIT DE CELLE-CI UNE NORME « HORS HIÉRARCHIE »⁴⁷. LE JUGE, COMPTE-TENU DES OUTILS QUE LUI FOURNIT LA NORME QUI L'HABILITE, PEUT METTRE EN ŒUVRE DIFFÉRENTS RAISONNEMENTS (BASÉS SUR LE PRINCIPE HIÉRARCHIQUE OU SUR LA COMPÉTENCE).

⁴⁵ VOIR LA DÉCISION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ALLEMANDE RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN.

⁴⁶ VOIR DÉCISION SECTEUR DE L'ÉNERGIE, N° 2006-543 DC DU 30 NOVEMBRE 2006.

⁴⁷ L. FAVOREU, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT INTERNATIONAL, A.F.D.I., 1977, P. 95, SPÉC. P.115.

42. DANS TOUS LES CAS LA SOLUTION DU CONFLIT DOIT PASSER PAR LE RENVOI AU CONSTITUANT. LA LIMITE SE SITUE ENTRE L'INTERPRÉTATION TOUJOURS POSSIBLE DE LA CONSTITUTION PAR LE JUGE ET L'AMENDEMENT DE CELLE-CI QUI EST DU SEUL RESSORT DU PEUPLE OU DE SES REPRÉSENTANTS.