

Geneviève MOSSLER
Doctorante, Nancy 2,
ATER, Université Paul Verlaine Metz
Directeur de thèse : Professeur Stéphane PIERRE-CAPS
Atelier 1 Controverses constitutionnelles.

Le Conseil constitutionnel est-il souverainiste ?

La décision du Conseil Constitutionnel (CC) de novembre 2004 n'a pas manqué de susciter des réactions et des commentaires emprunts d'un certain scepticisme. Saisi par le Président de la République sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, il devait examiner la compatibilité du le Traité Constitutionnel (TC) avec Constitution française. La solution qu'il apporte à cette interrogation procède de l'affirmation de la Constitution comme la seule norme suprême au sein de l'ordre juridique interne et de celle cantonnant le Traité Constitutionnel à la seule qualité de Traité. Si pour certains cette décision s'inscrit dans la logique pure et simple de sa jurisprudence antérieure et relève d'une approche prudente et raisonnable, il n'en reste pas moins que le Conseil Constitutionnel offre une vision parfois contestable de la construction européenne. Faut-il dès lors le qualifier de souverainiste et employer à son égard un qualificatif aussi fort pouvant être très négativement connoté ?

Le souverainisme est en effet une notion ambivalente, destinée avant tout à l'étude des partis politiques et au fond de leur idéologie. Pour Thierry CHOFFAT, ce concept a été importé en France par Francis CHOISEL en 1997 et « *entendrait réunir au sein d'un même mouvement différents groupes dont la caractéristique commune était de rejeter la politique de construction européenne. Pour identifier cette union instable, les fondateurs adoptaient le nom d'alliance pour la souveraineté de la France.* »¹ Plus spécifiquement, le souverainisme français procéderait d'un « parallèle naturel » entre les revendications des Francophones québécois « *résistant au gouvernement anglophone du Canada et désireux de mettre fin à la souveraineté de la Reine d'Angleterre pour être pleinement maîtres chez eux* ». Dès lors, le Conseil Constitutionnel serait-il un ardent défenseur de la souveraineté française et de l'indépendance nationale et partant un farouche opposant à la construction européenne ? Il faudrait par conséquent placer sa jurisprudence dans la droite lignée des différents mouvements souverainistes parmi lesquels nous pouvons citer le Rassemblement pour la France et le Cercle anti-Maastricht. La comparaison semble périlleuse d'autant plus qu'il ne s'agit pas là de la fonction qui lui est assignée. Il ne doit pas en principe prendre de position politique mais se contenter de vérifier la constitutionnalité des normes ou la conformité des traités à la Constitution. Si pour William ABITBOL et Pierre-Marie COUTEAU « *[l]e souverainisme n'est que la formulation contemporaine de la révolte d'un peuple qui ne s'appartient plus, s'en rend compte peu à peu et ne l'accepte pas* »², il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel d'être l'interprète juridique de cette revendication, qui peut, qui plus

¹ Thierry CHOFFAT, Une organisation éphémère : le RPF, p.136, in Les partis politiques, quelles perspectives ? sous la direction de Dominique ANDOLFATTO, Fabienne GREFFET, Laurent OLIVIER, L'Harmatan.

² William ABITBOL et Pierre-Marie COUTEAU, sont deux fondateurs du RPF, ces propos sont extraits d'un article paru dans un article du Monde en date du 3 octobre 1999.

est, être largement discutée. Ses attributions sont spécifiquement définies et ce quand bien même se prononcerait-il au nom du peuple français.

Toutefois, le raisonnement et les conclusions parfois en demi teinte contenues dans la décision du 19 novembre 2004 méritent d'être étudiées à l'aune des considérations précédentes afin de dégager la conception du CC quant à l'avenir de la construction européenne. Qui plus est, cette position juridique s'inscrit dans un débat politique plus large. Pour Anne LEVADE : « [Le Conseil Constitutionnel vient de rendre, le 19 novembre dernier, une décision importante et attendue, dans un contexte politique et juridique tendu.]³. Il peut alors sembler difficile d'être parfaitement objectif lorsque les positions politiques sont si tranchées entre les ardents défenseurs du TC et ceux qui le rejettent.⁴ Ainsi, si cette décision ne constitue pas une révolution juridique en droit interne où la Constitution française est considérée comme la seule norme suprême, elle offre néanmoins une conception parfois restreinte de la construction européenne. Pour Georges BURDEAU, s'exprimant à propos des fonctions du CC, ce dernier est bien un organe politique : « *politique, il l'est, dans la mesure où il participe au making law power. Mais cette participation ne signifie pas que ses membres puissent se prononcer en fonction de leur opinion personnelle ou selon des considérations d'opportunité.* »⁵ Est-il possible que, dans le cadre du débat relatif à la ratification du traité constitutionnel, le CC adopte cette démarche et a-t-il en conséquence outrepassé ses prérogatives ? En effet, si le CC se montre le gardien des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale dans le cadre d'une jurisprudence devenue désormais classique, (I) il se fait aussi interprète de la construction européenne dans ses fonctions et sa finalité ce qui pose indéniablement la question de son éventuel souverainisme (II).

I) Le CC protecteur des conditions essentielles de la souveraineté nationale

Lorsque le CC est saisi sur le fondement de l'article 54, il doit se prononcer quant à la compatibilité entre un engagement international et la Constitution. S'il estime que certaines stipulations sont en contradiction avec cette dernière, alors, elle doit ou devra être révisée. Dans le cadre de la construction européenne, sa jurisprudence se fonde sur le respect des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale. Il en fait application en l'espèce concernant les compétences de l'Union Européenne (A) mais aussi concernant le respect du principe de subsidiarité (B).

A) les compétences de l'UE au regard du CC

Qu'il s'agisse de compétences nouvellement transférées (1), voire du changement de modalité de l'exercice de l'une d'entre elles (2), le CC fonde sa jurisprudence sur la protection des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale.

1) Les compétences nouvellement transférées

La jurisprudence du CC est en la matière bien connue et il rappelle dans son considérant 24 : « *Considérant qu'appellent une révision constitutionnelle les clauses du*

³ Anne LEVADE, « Le cadre constitutionnel du débat de la révision de la constitution », Supplément de la lettre n°191 de la Fondation Robert SCHUMAN, 6 décembre 2004.

⁴ Selon un récent sondage, la principale raison qui pousse à voter non serait le refus de l'entrée de la Turquie suivi directement par le caractère trop libéral du TC.

⁵ Georges BURDEAU, Traité de science politique, 1983, Tome IV, p. 394.

traité qui transfèrent à l'UE des compétences affectant les conditions d'exercice de la souveraineté nationale, dans des domaines ou selon des modalités autres que ceux prévus par les traités mentionnés à l'article 88-2 »⁶. Toute atteinte à l'exercice de la souveraineté nationale doit donc être précédée d'une révision. Pourtant, bien que le CC affirme « *qu'appellent une révision de la constitution les dispositions du traité qui transfèrent à l'UE, et font relever de la procédure législative ordinaire des compétences inhérentes à la souveraineté nationale* »⁷, il ne les énumère pas cependant de manière exhaustive et emploie l'adverbe notamment⁸. Ceci peut certes procéder d'un souci de concision mais ne clarifie pas pour autant son raisonnement puisque la portée juridique de cette affirmation reste incertaine.⁹

Si le CC adopte, selon Florence CHALTIEL, une position « *éminemment protectrice de la souveraineté nationale* »¹⁰, la jurisprudence est sur ce point classique et il ne peut être soutenu que le CC entrave de quelque manière que ce soit la construction européenne. Il pose les contradictions entre la Constitution et le Traité Constitutionnel sans toutefois y apporter un quelconque jugement de valeur et s'en tient donc au rôle que lui confère précisément la Constitution dans son article 54, celui de prévenir les conflits éventuels entre deux ordres juridiques. Dès lors, même si le CC fonde sa jurisprudence sur le respect des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale, ceci ne signifie pas pour autant qu'il rejette le processus d'intégration européen. Au contraire, il met en adéquation cette dernière avec l'ordre constitutionnel interne.

La démarche juridique du CC est identique en matière de modalités nouvelles d'exercice d'une compétence mais sa signification est sensiblement différente.

2) Des modalités nouvelles d'exercice d'une compétence

En ce qui concerne le changement de modalité d'exercice de la compétence¹¹, la décision du CC s'inscrit à nouveau dans la logique de sa jurisprudence antérieure¹². Le CC impose en effet une révision constitutionnelle à partir du moment où dans une matière inhérente à la souveraineté nationale mais relevant déjà des compétences de l'Union ou de la Communauté « *[on] modifie les règles de décision applicable, soit en substituant le règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition, soit en conférant une fonction décisionnelle au Parlement Européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale, soit en privant la France de tout*

⁶ Rappelons que le CC avait opté dans sa décision du 30 décembre 1976 pour une distinction fort critiquée par la doctrine et désormais abandonnée entre les limitations de souveraineté rendues possibles et les transferts de souveraineté qui eux ne l'étaient pas : « *Si le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, dispose que sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et la défense de la paix, aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit.* »

⁷ Considérant 27 de la décision du 19 novembre 2004.

⁸ Considérant 27, il s'agit notamment du domaine du contrôle aux frontières, de la coopération judiciaire en matière civile, de la coopération judiciaire en matière pénale.

⁹ Cf Denys SIMON, « L'examen par le CC du Traité établissant une constitution pour l'Europe... » 9.

¹⁰ Florence CHALTIEL, « Une première pour le CC, juger un traité établissant une Constitution », RMCUE, n°484, janvier 2005, page 6.

¹¹ Il s'agit principalement du domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, le fonctionnement d'Eurojust et d'Europol, des matières relevant de l'espace de liberté de sécurité et de justice, des règles relatives à la procédure pénale...

¹² Ce raisonnement avait déjà été développé par le CC dans sa décision du 31 décembre 1997, relative au Traité d'Amsterdam, décision n°97-394.

pouvoir propre d'initiative. »¹³ *A priori* rien de surprenant même quant à la remarque concernant le PE puisqu'elle rappelle précisément sa décision du 30 décembre 1976¹⁴ en ce que le CC avait alors considéré que : « *l'élection au suffrage universel direct des représentants des peuples des Etats membres à l'Assemblée des CE n'a pour effet de créer ni une souveraineté ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale.* » Tout se passe alors comme s'il ne portait aucune attention au développement du processus de démocratisation de l'UE, se contentant toujours de protéger la souveraineté nationale dans les conditions essentielles de son exercice. Rappelons tout de même que l'élection du PE au suffrage universel direct fut une avancée importante pour l'UE en ce qu'elle fait directement participer le citoyen européen à l'élection de ses représentants et ce quand bien même cette élection s'effectuerait dans le cadre de chaque Etat membre.

Une seconde hypothèse doit encore attirer l'attention et concerne le passage à la majorité qualifiée en vertu d'une décision européenne ultérieure,¹⁵ autrement qualifié de modification procédurale programmée. Il s'agit donc d'un changement prévu mais postérieur à l'exercice d'une compétence. Sur ce point, le CC fonde à nouveau sa décision sur la protection de la souveraineté nationale. En effet, les motifs sont les suivants : « *en subordonnant un tel changement à une décision unanime du Conseil Européen ou du Conseil des Ministres, de substituer un mode de décision majoritaire à la règle de l'unanimité au sein du Conseil des Ministres ; qu'en effet de telles modifications ne nécessiteront, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale de nature à permettre un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61 alinéa 2 de la constitution* »¹⁶. Le CC anticipe donc une situation à venir et l'envisage, qui plus est, comme si sa saisine était obligatoire à l'entrée en vigueur d'un texte européen. Il oublie donc, de ce fait, que sa saisine n'est que facultative et ce même dans le cadre de l'article C 54 et que par conséquent son contrôle n'est, en définitive que limité : « *[l]es limites du contrôle de la conformité à la Constitution des engagements internationaux tiennent à ce que comme le contrôle de constitutionnalité des lois, ce contrôle est hypothétique et dépend d'une initiative discrétionnaire des autorités énumérées par les articles 44 et 61 de la constitution.* »¹⁷ Cependant, la démarche du CC en l'occurrence semble vouloir nous indiquer, que dans l'hypothèse où il ne serait pas saisi, la construction européenne viendrait remettre en cause, sans que personne ne puisse s'y opposer le moment opportun, les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale. C'est oublier un peu vite que la modification proviendra en fait d'un acte de souveraineté et d'une décision prise à l'unanimité ce qui, selon son considérant précédent constitue un moyen pour la France d'opposition et partant de défense de l'exercice de la souveraineté nationale.

Le principe de subsidiarité peut toutefois être interprété comme une garantie d'une action mesurée des institutions européennes et comme un moyen pour chaque Etat membre de préserver les conditions essentielles de l'exercice de sa souveraineté. Cependant, l'interprétation du CC semble éluder cette dimension.

B L'interprétation nuancée du principe de subsidiarité par le CC

¹³ Considérant 29 de la décision du 19 novembre 2004.

¹⁴ CC, 76-71 DC, 30 décembre 1976.

¹⁵ Encore une fois cette solution avait été inaugurée par la décision du 31 décembre 1997

¹⁶ Considérant 33 de la décision du 19 novembre 2004.

¹⁷ Christine MAUGÛE, « Le Conseil et le droit supranational », Pouvoirs, n° 105 consacré au CC, p. 56.

Le TC procède à une revalorisation incontestable du principe de subsidiarité (2), ce qui n'empêche pas le CC de conserver une attitude méfiante, eurosceptique pourrait-on presque dire, quant à ce dernier (1).

1) Une attitude méfiante quant au principe de subsidiarité

L'usage fait par la Communauté de ses compétences avait fait craindre aux Etats une extension infinie de ces dernières, surtout à partir du moment où les décisions ont été prises pour la plupart à la majorité qualifiée au détriment de l'unanimité. Le choix a alors été celui de l'introduction d'un nouveau principe régulateur des compétences dans le cadre des compétences partagées : le principe de subsidiarité.

Le CC se montre toutefois éminemment protecteur de la souveraineté nationale puisque même ce principe¹⁸ et les nouvelles compétences attribuées à cet égard aux parlements nationaux ne suffisent pas à, en quelque sorte, rassurer le CC. En effet, selon lui : « *la mise en œuvre de ce principe pourrait ne pas suffire à empêcher que les transferts de compétences autorisés par le traité revêtent une ampleur ou interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.* »¹⁹ Cela peut pour le moins paraître surprenant bien qu'il ait opté pour un considérant identique en 1997. D'une part, le principe de subsidiarité n'est pas un principe attributif de compétences mais concerne bien leur exercice. Pour Jean-Marc FAVRET : « *[i]l s'agit donc d'un concept dynamique, qui modifie l'exercice des compétences partagées en fonction des nécessités de l'action envisagée* »²⁰. Toutefois le CC manifeste ses craintes au regard d'une main mise de l'UE. En effet, le CC ne prend pas tant position sur le principe même des compétences partagées, il les considère comme acquises et légitimes. C'est bien le fonctionnement même de l'UE qu'il semble soupçonner en ce qu'il relève « l'ampleur » et les « modalités d'intervention » de cette dernière. Ce ne sont donc pas en l'occurrence les stipulations du Traité Constitutionnel mais plutôt la manière dont elles sont susceptibles d'être mises en œuvre qui font l'objet d'une critique du CC. Or le principe de subsidiarité est un principe logique de fonctionnement adéquat de l'UE n'intervenant de surcroît que dans le domaine des compétences partagées. Qui plus est, son exercice est contrôlé notamment par les parlements nationaux. Si sur ce point, le CC préconise une révision constitutionnelle, c'est bien parce que la constitution française ne comporte pas les aménagements nécessaires.

2) Le contrôle des parlements nationaux sur l'exercice du principe de subsidiarité

En ce qui concerne spécifiquement le respect du principe de subsidiarité, les parlements nationaux doivent en assurer le respect car selon l'article I-11 du TC : « *les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole* » et se voient désormais transmettre directement les documents élaborés par les institutions

¹⁸ Rappelons que le principe de subsidiarité est défini comme suit par le TC dans son article I-11 : « *L'UE n'intervient que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.* »

¹⁹ Considérant n°25 de la décision du 19 novembre 2004.

²⁰ Jean-Marc FAVRET, Droit et pratique de l'Union européenne, 2003, page 50.

européennes.²¹ Ensuite, et après leur examen, s'ils estiment qu'un texte n'est pas conforme au principe de subsidiarité, chaque parlement ou chaque assemblée parlementaire dans les pays bicaméraux pourra désormais adresser aux Présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé en ce sens²². Cette démarche s'accompagne qui plus est d'une possibilité réelle et concrète d'engager en aval un réexamen du texte en question. « Dans le cas où les avis motivés sur le non-respect par un projet d'acte législatif européen du principe de subsidiarité représente au moins deux tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux conformément au deuxième alinéa, le projet doit être réexaminé. »²³ L'avancée démocratique est donc non négligeable et nécessite, selon le CC une révision et répond en ce sens à des revendications constantes quant au manque de légitimité démocratique de l'UE. Qui plus est, se sont bien, selon les critères du CC lui-même, les représentants de la souveraineté nationale qui en sont responsables. Ce contrôle *a priori* est loin d'être négligeable, puisqu'il va bien au-delà et complète donc le contrôle que continuent à exercer les parlements nationaux sur leurs gouvernements respectifs.

Ce contrôle *a priori* se double de surcroît d'une possibilité de contrôle *a posteriori* en ce que chaque parlement national ou chaque chambre peut transmettre à son gouvernement une demande de saisine de la CJUE « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour se prononcer sur les recours pour violation, par un acte législatif européen, du principe de subsidiarité formés, conformément aux modalités prévues à l'article III-365 de la Constitution, par un État membre ou transmis par celui-ci conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci. »²⁴

L'interprétation du principe de subsidiarité par le CC est donc empreinte de méfiance et semble ne pas intégrer les nouvelles prérogatives accordées aux parlements nationaux. Certes, cette avancée n'est pas parfaitement satisfaisante. Certains font en effet remarquer que ces nouvelles dispositions ne sont pas si favorables aux parlements nationaux notamment du fait de la brièveté du délai qui leur est imparti.²⁵ Elle renforce néanmoins la démocratie participative et amènera sans doute à une collaboration accrue des parlements entre eux et entre les assemblées dans le cadre d'un parlement bicaméral, ce qui en dernière analyse ne sera que bénéfique.

²¹ Article 4 du protocole n°2 : « La Commission transmet ses projets d'actes législatifs européens ainsi que ses projets modifiés aux parlements nationaux en même temps qu'au législateur de l'Union. Le Parlement européen transmet ses projets d'actes législatifs européens ainsi que ses projets modifiés aux parlements nationaux. Le Conseil transmet les projets d'actes législatifs européens émanant d'un groupe d'États membres, de la Cour de justice, de la Banque centrale européenne ou de la Banque européenne d'investissement, ainsi que les projets modifiés, aux parlements nationaux. Dès leur adoption, les résolutions législatives du Parlement européen et les positions du Conseil sont transmises par ceux-ci aux parlements nationaux. »

²² Ce contrôle vient évidemment s'ajouter à celui qu'exercent déjà depuis longtemps les parlements nationaux sur leurs gouvernements respectifs. Il faut toutefois préciser que ce contrôle connaît des limites dues notamment au fait que rares sont les gouvernements liés par la position et les avis des parlementaires. Pour Christian PHILIP, il existe en effet deux modèles de contrôle, le modèle scandinave et le modèle latin (français). Le premier est très contraignant pour le gouvernement en ce qu'il suppose l'aval du parlement, le second l'est beaucoup moins car le gouvernement n'est pas lié par la position du parlement.

²³ Protocole 2 préciser, article 7.

²⁴ Article 8 alinéa 1 du protocole à compléter

²⁵ Voir notamment l'article de Paul CASSIA et Emmanuelle Saulnier CASSIA, « Le Traité établissant une constitution pour l'Europe », JCP, semaine juridique, édition générale, février 2005 pp. 195-205.

Si le principe de subsidiarité n'est sans doute pas la solution la plus aboutie, les nouvelles dispositions sont une avancée indéniable et le CC ne semble pas les prendre en compte. Mais c'est sans doute en ce qui concerne la nature du TC et quant à son interprétation du principe de primauté que la position du CC peut sembler la plus contestable.

II) La position souverainiste CC dans son interprétation de la construction européenne

Sur certains points, il est possible de soutenir que le CC interprète de manière quelque peu contestable la construction européenne. Pour lui en effet, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est qu'un Traité (A), et son interprétation du principe de primauté est sujette à contestation (B).

A) Un Traité et non une constitution

Était-il vraiment nécessaire au CC de faire un choix entre les termes de l'expression désormais consacrée de Traité constitutionnel et de n'en garder finalement que la conception la plus restrictive (A) ? De même, la solution dégagée quant au principe de primauté peut être sujette à caution (B).

1) La suprématie de la Constitution

La suprématie de la Constitution au sein de l'ordre juridique interne telle qu'affirmée par le Conseil Constitutionnel dans son considérant 10²⁶ n'est pas une innovation juridique. Déjà le CE, dans l'arrêt Sarran²⁷ avait affirmé que : « *la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux, ne s'applique pas dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle.* » De même, la Cour de Cassation dans l'arrêt Fraisse a procédé à une conclusion identique.²⁸ Ces deux juridictions s'étaient pourtant prononcées dans un cadre relativement différent de celui ici étudié. Le CE s'était en effet appuyé sur le fondement juridique de l'article C 55 qui énonce que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois* ». ²⁹

Le CC ne se fonde ici pas sur l'article C 55. La rédaction du considérant 10 est alors fort révélatrice : « *[c]onsidérant, en particulier, que n'appelle pas de remarque de constitutionnalité la dénomination de ce nouveau Traité, qu'en effet, il résulte notamment de son article I-5, relatif aux relations entre l'Union et les Etats membres, que cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne* ». Le CC ne se place donc aucunement dans la perspective d'un litige entre une loi, un traité et la Constitution mais plutôt sur la coexistence de deux textes « constitutionnels » et ne la permet que dans une relation hiérarchique rappelant ainsi la place de la Constitution française en se fondant sur le respect de « *l'identité nationale des Etats membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* ». Cependant, ce raisonnement peut être discuté et c'est ce que rappelle

²⁶ « *que cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne* »

²⁷ CE, Assemblée, 30 octobre 1998, MM. Sarran, Levacher et autres.

²⁸ Cour de Cassation, 2 juin 2000, pourvoi K 99-60.274.

²⁹ Il est toutefois permis de se demander si la solution aurait été identique dans le cadre d'un litige spécifique au droit communautaire.

avec justesse Florence CHALTIEL : « *la notion de structures fondamentales semble surtout faire référence au principe d'autonomie institutionnelle et procédural.* »³⁰»

En effet, le CC semble se prononcer au regard à une menace potentielle de disparition de la constitution française alors que cette dernière n'a jamais été menacée. Il pourrait donc s'agir en l'espèce de la réaction face à une crainte non justifiée et possiblement non fondée qui résulterait de l'évolution de la construction européenne. La Constitution française ne disparaît pas et pour cause, puisque en définitive, le Traité Constitutionnel « *conserve le caractère d'un Traité international* ». ³¹

2) La nature du Traité Constitutionnel

Le CC tranche donc ici un débat de manière lapidaire et définitive. De ce fait, il ignore tous les débats qui ont eu cours lors de l'élaboration de ce Traité Constitutionnel ainsi que la manière dont ce dernier a pu voir le jour. Cette procédure, pouvant être qualifiée de constituante est donc totalement passée sous silence. Cette position est certes « *de nature à rassurer les défenseurs de l'exclusivisme étatique en matière constitutionnelle* ». ³²

Sa position se défend et se justifie par des considérations de droit qui ne peuvent être démenties. De part ses modalités d'adoption et de révision, le TC reste un traité. Toutefois, elle élude, sans doute volontairement, certains aspects fondamentaux. Si la notion de Constitution reste intimement liée à celle d'Etat, et qu'actuellement l'UE n'est pas un Etat, elle ne peut avoir à proprement parler une Constitution. La question semble donc réglée, le CC a une vision logique de la construction communautaire. Logique certainement mais peut être manquant quelque peu de réalisme. Pour Christian Philip : « *[l]a constitution européenne, comme l'ensemble des actes constitutifs adoptés depuis un demi siècle, auxquels elle se substituera, prendra toujours la forme d'un traité* »³³. La forme certes, mais qu'en est-il du contenu et de la méthode « constituante » ? Déjà la CJCE avait opté pour une qualification audacieuse en affirmant dès 1986 : « *il y lieu de souligner d'abord, à cet égard, que la Communauté économique est une Communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité.* »³⁴ Dès lors, toujours selon le même auteur : « *il n'est cependant pas abusif d'utiliser le mot constitution.* ». Certes, l'UE n'est pas un Etat mais ceci doit il être un obstacle insurmontable afin que soit tout simplement retenue la qualification originaire du texte selon laquelle il s'agirait un traité établissant une constitution réalisant de ce fait un syncrétisme original entre deux concepts *a priori* antinomiques et afin de confirmer la spécificité de la construction européenne ? Pour Thomas SCHMITZ : « *si l'on veut conserver ou rétablir la signification de la constitution en tant qu'institution centrale du droit en vue d'un règlement global et fiable des rapports politiques, d'une orientation fondamentale et d'une modération de la puissance publique, on doit utiliser cette institution au profit de nouveaux détenteurs supranationaux de la puissance publique.* »³⁵ Si le CC évite ainsi la dilution de la notion de Constitution en ne retenant pas l'interprétation précédente, il n'en reste pas moins qu'il requalifie, sans que cela lui ait été demandé un acte dont la dénomination de TC aurait très bien pu être conservée. Mais cette interprétation

³⁰ Florence CHALTIEL, op.cit page 6.

³¹ Considérant n°9 de la décision du 19 novembre 2004.

³² Florence CHALTIEL, « Une première pour le CC, juger un Traité établissant une constitution », RMCUE, n°484, janvier 2005.

³³ Christian PHILIP, La Constitution européenne, PUF, Que sais-je ? 2004, page 9.

³⁴ CJCE, 23 avril 1986, affaire 294/83, Les verts contre Parlement européen.

³⁵ Thomas SCHMITZ, « Le peuple européen et son rôle lors d'un acte constituant dans l'UE », RDP 2003, page 1709.

neutralisante peut aussi être un moyen d'éviter tout conflit avec la constitution française notamment en ce qui concerne le principe de primauté.

B) Une interprétation souverainiste du principe de primauté

Il est nécessaire de replacer ce point au vu des décisions rendues par le CC durant l'été 2004. C'est en effet à l'aune de ces différentes décisions que pourra être dégagée la démarche du CC qui s'inscrit dans une jurisprudence pour lui constante mais qui pose néanmoins problème.

1) Les décisions de l'été 2004

L'été 2004 a été l'occasion pour le CC de se prononcer sur les effets et la signification du principe de primauté. Les décisions rendues ont été source d'interprétations fort différentes selon la perspective adoptée comme le démontre Henri OBERDORFF : « *[p]our certains commentateurs, le CC se soumettrait simplement aux exigences du droit communautaire en refusant de contrôler la constitutionnalité de la loi lorsque son seul objectif serait justement la transposition d'une directive. Ainsi, il consacrerait enfin la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Pour d'autres, au contraire, le CC ne ferait en définitive que confirmer, il est vrai avec subtilité, la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne. On reconnaît aisément la nature de ce clivage.* »³⁶ La formulation utilisée par le CC peut en effet porter à confusion. Selon lui : « *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 de la Constitution.* » La Constitution peut donc être un rempart, érigé par le CC lui-même, contre la primauté du droit communautaire. Le CC a pour fonction principale de contrôler précisément la constitutionnalité des lois. Or, dans la perspective d'une Union sans cesse approfondie, force est de constater que les lois purement nationales se font de plus en plus rares. Or telle est bien une des raisons d'être de la légitimité même du CC. Les décisions de l'été 2004 pourraient donc être interprétées comme une manière pour le CC de se réapproprier un contrôle qui devient de plus en plus étroit en affirmant certes, la primauté du droit communautaire tout en émettant une réserve constitutionnelle. Pour Xavier MAGNION : « *la formule du CC se révèle comme une véritable réaction au droit communautaire* ». ³⁷ Se fondant désormais sur l'article 88-1, le CC constitutionnalise, voire « nationalise » l'obligation de transposition tout en incluant une limite problématique : celle de pouvoir faire obstacle à une loi de transposition de directive.³⁸ Ceci mérite néanmoins d'être précisé. Comme le font remarquer les commentateurs, il faut distinguer plusieurs hypothèses. On peut toutefois conclure que, le CC élargit ici son contrôle en ouvrant la possibilité de contrôle de constitutionnalité de certaines directives, ce qui en définitive va à l'encontre de certaines jurisprudences communautaires.

Pour Florence CHALTIEL, la lecture de la décision du 10 juin 2004 sur l'économie numérique donne l'impression d'un « *oui mais* »³⁹ de la part du CC, « *oui mais* » qui n'est

³⁶ Henri OBERDORFF

³⁷ Xavier MAGNION, « Le chemin communautaire du CC : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire », *Juris classeur*, Europe actu.

³⁸ Il faut préciser à ce niveau du raisonnement qu'il s'agissait en l'occurrence d'une loi transposant de manière claire et directe des dispositions de directive.

³⁹ Florence CHALTIEL, « Nouvelles variations sur la constitutionnalisation de l'Europe, à propos de la décision du CC sur l'économie numérique », *RMCUE*, juillet août 2004.

pas sans rappeler les termes d'un certain discours politique hostile à la Constitution européenne.

2) L'interprétation du principe de primauté inscrit dans le TC

Pour Denys Simon, l'article I-6 du TC « implique logiquement que toute autorité nationale, législative ou administrative, mais aussi toute juridiction nationale fût-elle constitutionnelle, écarte immédiatement de son propre chef toute règle de droit national, fût-elle constitutionnelle, s'opposant au plein effet du droit communautaire. »⁴⁰

Pourtant, le CC affirme de manière péremptoire qu' : « il ressort de l'ensemble des stipulations du Traité, et notamment du rapprochement de ses articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le CC par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution ». Certes, le CC ne remet pas en cause le principe de primauté, il le considère même en dernière analyse comme compatible avec la Constitution française. Toutefois il conditionne à sa jurisprudence antérieure et notamment aux décisions précédemment évoquées de l'été 2004. Dans cette perspective, il tout à fait possible d'affirmer que le CC entend rester maître du jeu en soumettant le droit communautaire au droit interne, ce qui en dernier recours peut être analysé comme une « dérive souverainiste ». Pour Denys SIMON toujours, cette démarche « procède à l'évidence d'une lecture visant à vider l'article I-6 de son venin supraconstitutionnel ou à en minimiser la portée ».⁴¹ Il poursuit même en qualifiant la lecture couplée opérée le CC des articles I-5 et I-6 comme étant la marque d'une perspective souverainiste conduisant en définitive à une primauté « passée au tamis ». En effet, comme le démontre Florence CHALTIEL, la « minoration sémantique » s'accompagne bien d'une « minoration hiérarchique »⁴². La démarche du CC est donc assez périlleuse puisqu'elle n'impose pas de révision de la Constitution, non pas parce qu'elle se rallie à l'acception européenne du principe de primauté mais bien parce qu'elle en propose, voire tente d'imposer, une conception nationale. Rappelons simplement que bien avant l'introduction du principe de primauté dans le TC, la CJCE en avait déjà donné une interprétation à laquelle celle du CC ne correspond aucunement. Ainsi, l'arrêt Costa/Enel affirme de manière claire que « le Traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du Traité et qui s'impose à leurs juridictions, issu d'une source autonome, le droit né du Traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit ».⁴³ Il s'agit donc d'une interprétation stricte du principe de primauté, qui ne dépend d'aucune autre norme et qui s'avère consubstantielle à la nature même du droit communautaire.

La décision du CC est donc ambivalente, voire pouvons nous l'affirmer souverainiste et en tout cas assez eurosceptique. Tout en ne remettant pas fondamentalement en cause la construction européenne et en imposant finalement que peu de révisions de la Constitution, le CC en fait toutefois une interprétation discutable, conditionnant le TC à sa propre jurisprudence.

⁴⁰ Denys SIMON, L'examen par le CC portant établissement d'une Constitution pour l'Europe : fausses surprises et vraies confirmations, juris classeur europe, février 2005.

⁴¹ Denys SIMON, idem

⁴² Florence CHALTIEL, op cit page 7.

⁴³ CJCE, 15 juillet 1964, affaire 6/64, Flaminio Costa c/ Enel, cette formulation a été reprise dans l'arrêt de la CJCE du 17/12/1970, Internationale Handgesellschaft

Pour conclure, nous pouvons nous allier à la position de Florence CHALTIEL pour qui : « *le passage d'une souveraineté à une autre est à l'œuvre. Le CC après plusieurs décisions annonciatrices en donne acte. Il le fait tout en essayant de maintenir le verrou de la souveraineté constitutionnelle nationale. Cependant, la Constitution Européenne, si elle est adoptée, pourrait inverser les souverainetés. La souveraineté européenne deviendrait de principe, car fédérale, tandis que la souveraineté nationale devrait se soumettre aux normes constitutionnelles européennes.* »⁴⁴

Sans être fondamentalement opposé à la construction européenne, le CC a pourtant rendu une décision, qui sans rallier certains discours politiques, car il ne le peut pas, affiche toutefois une méfiance non dissimulée et laisse, en dernière analyse, planer un souverainisme constitutionnel qui ne se justifiait peut-être pas.

⁴⁴ Florence CHALTIEL, op cit, page 9.