

Samira Boussetta

Allocataire de recherches
Doctorante en droit public (3^{ème} année)
IRENEE – Nancy 2

Atelier 5 : Où va le juge constitutionnel

L'article 54 de la Constitution française :

**Contrôle de hiérarchie des normes ou contrôle de
compatibilité des normes ?**

Sur le fondement de l'article 54 de la Constitution française, le Président Jacques Chirac a saisi le Conseil constitutionnel, le 29 octobre 2004 quand à la question de savoir si celle-ci devait être révisée préalablement à la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

La décision¹ du 19 novembre 2004 du Conseil constitutionnel peut nous surprendre. Le Conseil considère que l'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et qui stipule que « *la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres* » n'appelle pas de révision de la Constitution².

Cet article I-6 du traité apparaît comme la volonté de constitutionnaliser la construction jurisprudentielle³. Cette volonté trouve son origine dans l'arrêt *Costa*⁴, qui n'a eue de cesse d'être confirmée,⁵ et qui a reçue une première consécration textuelle très discrète glissée dans un Protocole annexé au traité d'Amsterdam.

Dans le cadre des communautés européennes (et bientôt de l'Union européenne), le principe de primauté signifie que dans son ensemble le droit communautaire s'impose aux ordres juridiques nationaux, non selon le principe de réciprocité qui justifie la primauté du droit international, mais selon la spécificité de la nature de la Communauté européenne, qui selon la formule consacrée dans l'arrêt *Costa* constitue « *un ordre juridique intégré au système juridique des Etats membres* ».

¹ Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

² DC du 19 novembre 2004, considérant n° 13.

³ La conférence intergouvernementale des 17 et 18 juin 2004 « constate », dans la première déclaration annexée à son acte final, que cet article « reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance », voir le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2004, DC n° 2004-505 aux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 18.

⁴ CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c/ E.N.E.L.*, rec. 1159.

⁵ CJCE, 8 juin 2000, aff. C-258/98, *Carra*, rec. 2000, p. 4217 (pts 16 et 17).

Les Etats membres ont accepté d'aliéner certains de leurs pouvoirs souverains, dans nombre de domaines, ce qui a pour effet de donner pleine compétence à la Communauté européenne et donc de lui permettre d'imposer dans les ordres juridiques le droit communautaire dans son ensemble et de lui rendre inopposable toute disposition nationale contraire.

Même si l'on peut se poser la question de l'efficacité de la consécration constitutionnelle du principe de primauté, il reste qu'il s'agit d'une règle qui permet de résoudre un conflit entre les normes internes et européennes, dans le sens où ces dernières l'emportent sur les premières. Le principe de primauté du droit communautaire érige la norme communautaire (originale ou dérivée) en norme de référence supra-constitutionnelle.

Lorsque le Conseil constitutionnel se prononce sur la compatibilité de cette règle de conflit des normes (tel qu'exposé ci-dessus) avec la Constitution française, il est légitime de se demander si le Conseil n'interprète pas la norme européenne originale pour en dégager une lecture française compatible avec la norme suprême ?

Ainsi faut-il dans un premier temps analyser de manière précise le raisonnement juridique du Conseil constitutionnel, pour comprendre comment le Conseil conclut à la compatibilité du principe de primauté du droit communautaire avec la Constitution (I) avant de rechercher dans quelle mesure ce raisonnement pourrait modifier la lecture de l'article 54 tendant à un contrôle de hiérarchie des normes au détriment d'un contrôle de compatibilité (II).

I. La compatibilité du principe de primauté du droit communautaire avec la Constitution française

De prime abord, le Conseil constitutionnel semble admettre la non contrariété du principe de primauté affirmé par l'article I-6 de la Constitution européenne⁶ avec la Constitution française, en combinant la lecture de ce dernier article avec l'article I-5 de la Constitution européenne.

Toutefois, une étude plus précise semble montrer que le Conseil constitutionnel donne un rôle prépondérant à l'article 88-1 du Titre XV de la Constitution dans son analyse des relations entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique communautaire .

A. Une lecture combinée des articles I-5 et I-6 du traité constitutionnel

La Constitution européenne dans son article I-6 dispose : « *La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci priment le droit des Etats membres* ».

Tel que nous l'avons précisé précédemment, cette affirmation constitutionnelle trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes. Celle-ci explique que les rapports entre droit communautaire et droit national ne peuvent dépendre des volontés des constituants de chaque Etat membre, qui auraient pour effet certain d'anéantir la dimension autonome de l'ordre juridique communautaire. Dans les arrêts *Van Gend en Loos*⁷ et *Costa c/ E.N.E.L*⁸, la Cour explique qu'il y a un lien *consubstantiel* entre l'autonomie et la primauté du droit communautaire.

A ce propos, la Cour utilise, dans l'arrêt *Costa* une formule explicite : « *issu d'une source autonome*⁹, le droit né du traité ne peut se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même ».

⁶ Expression usuelle que nous utiliserons tout au long de cette étude.

⁷ CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, rec. 23.

⁸ CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, rec. 1159.

⁹ Souligné par nous.

La justification d'une telle conception de la primauté réside dans l'idée que le bon fonctionnement de l'ensemble politico-économique intégré, créé par les Etats membres, comporte en lui-même une implication juridique nécessaire : *l'uniformité*, que la Cour dans son arrêt *Zuckerfabrik*¹⁰ définit comme étant une « *exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire* » et qui suppose que les droits internes ne puissent mettre en échec les dispositions communes.

L'uniformité impose en effet que les normes du droit originaire et du droit dérivé aient dans tous les Etats les mêmes significations, la même force obligatoire et le même contenu invariable, ce qui ne peut se concevoir en l'absence de primauté absolue du droit communautaire sur le droit interne, même constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel par sa décision du 19 novembre 2004¹¹ affirme qu'une telle conception du principe de primauté n'est incompatible avec aucune disposition de la constitution qui devrait donc être révisée avant la ratification du traité établissant une constitution pour l'Europe.

Le Conseil aboutit à une telle solution en effectuant une lecture combinée des articles I-5 et I-6 de la Constitution européenne.

L'article I-5 dispose : « [L'] union respecte l'égalité des Etats membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles(...) ». Le Conseil considère qu'à la lumière de cet article, la nouvelle dénomination du traité n'a aucun effet sur le placement de la Constitution française « *au sommet de l'ordre juridique interne* »¹².

Ainsi, selon le Conseil, faut-il lire l'article I-6 à la lumière de l'article I-5.

C'est du « *rapprochement* »¹³ de deux articles que l'on peut considérer que le traité constitutionnel n'apporte aucun nouvel élément au principe de primauté qui serait de nature à créer une incompatibilité avec la Constitution française.

Si une incompatibilité devait naître, le Conseil ajoute, qu'elle serait liée à l'article 88-1 de la Constitution française et à son interprétation qu'il en donne dans ses décisions précédentes¹⁴.

¹⁰ CJCE, 2 décembre 1971, aff. 5/71, rec. 975.

¹¹ DC n° 2004-505, du 19 novembre 2004, point 13.

¹² DC n° 2004-505, du 19 novembre 2004, point 10.

¹³ DC n° 2004-505, du 19 novembre 2004, point 13.

¹⁴ DC 19 novembre 2004, point 13

B. Le rôle « prépondérant » de l'article 88-1 du titre XV de la Constitution française

Le Conseil précise que la lecture combinée des articles I-5 et I-6 du Traité constitutionnel n'apporte aucun élément nouveau à la portée du principe de primauté du droit communautaire, tel qu'il résulte « *de l'article 88-1 de la Constitution* »¹⁵. Il faut donc les interpréter à la lumière des « *décisions susvisées* » ; le Conseil fait ici référence aux trois décisions de l'été 2004¹⁶.

Dans ces trois décisions, le Conseil constitutionnel considère que la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait faire obstacle qu'en raison d'une disposition expresse de la Constitution.

Ces décisions portaient sur des questions de constitutionnalité de lois transposant des directives communautaires.

Tout le raisonnement du Conseil, pour ces trois décisions, s'articule autour de l'article 88-1¹⁷, qui acquiert ainsi une portée assez conséquente dans l'application du droit communautaire en droit interne. Le Conseil refuse de contrôler la constitutionnalité d'une disposition législative qui transpose mécaniquement une directive car cela aboutirait à vérifier la constitutionnalité d'une directive, c'est – à – dire la conformité du droit dérivé communautaire à la norme constitutionnelle. Un tel contrôle apparaît comme étant contraire à l'article 88-1, qui introduit une « *constitutionnalité quasi automatique* » du droit communautaire et donc des lois qui ont pour objet sa transposition en droit interne.

Dès lors, le Conseil nous invite à lire l'article 88-1 comme une disposition qui constitutionnalise le principe de primauté du droit communautaire, puisqu'elle permet à ce dernier une intégration dans le droit interne, sans aucune barrière, même constitutionnelle.

¹⁵ DC 19 novembre 2004, point 13

¹⁶ Décision n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004 ; Décision n° 2004-497 DC, du 1^{er} juillet 2004 ; Décision 2004-498 DC, du 29 juillet 2004 ;

¹⁷ L'article 88-1 du Titre Xv de la Constitution dispose : « *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* ».

Il faut cependant noter que le Conseil constitutionnel assortit sa dernière décision de l'été 2004¹⁸ d'une limite, qui consiste en l'existence d'une « *disposition constitutionnelle expresse* ». L'objet de notre étude consiste pas à interpréter cette expression consacrée par le Conseil constitutionnel. Toutefois, le Conseil s'estime compétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi transposant une directive (et donc indirectement contrôler la directive), si celle-ci entre en conflit avec une disposition constitutionnelle expresse. Nous voyons dans cette expression, une limite constitutionnelle obscure et flexible quant à l'application automatique pleine et entière du droit communautaire, c'est – à – dire au vu du respect du principe de primauté absolu du droit communautaire tel qu'entendu par la Cour de Justice des Communautés européennes.

En outre, la prépondérance de l'article 88-1 de la Constitution s'atténue par la qualification de traité international que fait le Conseil constitutionnel à propos du Traité constitutionnel. D'ailleurs, il commence son développement sur le principe de primauté par cette considération que le texte qui lui a été soumis, même s'il porte comme intitulé : Traité établissant une Constitution pour l'Europe, « *conserve le caractère d'un traité international* ».

Alors, il nous semble que la lecture de l'article 88-1 ne peut se faire de manière autonome. En effet, la qualification de traité international du Traité établissant une Constitution pour l'Europe fait référence à l'article 55 qui dispose : « *[Les] traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois* »

Nous pouvons ainsi conclure que par le jeu de l'article 88-1 de la Constitution française et la qualification légitime de traité international du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (même si l'article 55 ne fait pas directement référence à l'infra - constitutionnalité des traités), le Conseil constitutionnel, sans l'affirmer expressément, soumet le principe de primauté du droit communautaire dans la hiérarchie des normes à l'autorité de la Constitution, contrairement à la jurisprudence communautaire.

¹⁸ Décision 2004-498 DC, du 29 juillet 2004 ;

En optant pour cette proposition, convient-il alors de considérer que le Conseil constitutionnel opère un véritable contrôle de hiérarchie des normes, excédant ainsi ses compétences contenus à l'article 54 de la Constitution française ?

II. Du contrôle de compatibilité des normes vers un contrôle de hiérarchie

Il convient tout d'abord de se demander quel contrôle est autorisé à l'article 54 de la Constitution, pour rechercher ensuite dans quelle mesure le Conseil constitutionnel élargit ses compétences.

A. Le contrôle de l'article 54

L'article 54 dispose : « [S]i le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République (...), a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution¹⁹, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

Le Conseil constitutionnel opère alors une lecture comparative des clauses d'un traité international avec les dispositions de la Constitution pour, ensuite, la déclarer contraire ou non au texte de référence.

L'autorité de contrôle va rechercher si la clause d'un convention internationale peut s'accorder avec la loi fondamentale française et cohabiter, dans le même ordre juridique, sans être une source de conflits ou de contradictions.

¹⁹ Souligné par nous même.

Ce contrôle correspond à la situation où l'on souhaite intégrer une norme étrangère à l'ordre juridique interne, dont la validité procédurale ne peut être contestée dans l'ordre juridique interne.

Il faut ajouter que le Conseil s'interdit toute réserve d'interprétation lorsqu'il statue sur un traité. Autrement dit, il ne saurait en interpréter les clauses.

Faut-il pour autant affirmer que l'article 54 de la Constitution interdit au Conseil constitutionnel d'effectuer un contrôle de hiérarchie des normes ?

Il faut définir ce que l'on peut entendre par hiérarchie des normes.

L'expression « *hiérarchie des normes* » fait référence à l'organisation d'un ensemble en série ou chaque terme est supérieur au terme suivant, par un caractère de nature normative. La notion de hiérarchie des normes suppose la soumission d'une norme (dite inférieure) à une autre (dite supérieure).

Une telle considération suppose que la norme supérieure est la source de validité de la norme inférieure : pour que la norme inférieure reçoive application, son adoption doit avoir respecté les procédures imposées par la norme supérieure.

Ainsi, le contrôle de hiérarchie des normes correspondrait d'avantage à un contrôle procédural, visant à vérifier si la norme inférieure est valide quant aux exigences de la norme supérieure.

Une norme n'est valide que si elle a été prise en des formes valides.

Admettre le contrôle hiérarchique d'une norme internationale c'est donc soumettre sa validité dans l'ordre juridique interne à la norme fondamentale de ce dernier.

L'article 54 suppose – t – il un tel contrôle ?

Lorsque le Conseil constitutionnel déclare la clause d'une convention internationale contraire à la Constitution, soumet-il la validité (quant à son contenu) de cette clause à notre loi fondamentale ?

Il est impossible de répondre positivement à cette question. Le contrôle de constitutionnalité d'une convention internationale n'a pas pour objet la censure de celle-ci.

Le Conseil doit dire si le traité qu'il contrôle contient des clauses contraires à la Constitution et, le cas échéant, désigner lesquels et dire pourquoi.

Les pouvoirs politiques prendront ensuite, selon leurs considérations, la décision de modifier la Constitution pour faire échec à toute incompatibilité future.

Ainsi, en aucun cas, le Conseil est amené à exercer un contrôle de hiérarchie de normes en tant que contrôle de validité d'une convention internationale, car ne pas reconnaître la validité aboutit à la censure de celle-ci, c'est – à – dire la considérer comme non-existante au regard de l'ordre juridique interne.

Alors, la question qui se pose est celle de savoir si le contrôle de constitutionnalité de l'article 54 intègre des éléments de hiérarchie des normes, non pas liés à la validité de la norme, mais au contenu de la norme ?

B. Un élargissement des compétences du Conseil constitutionnel

Il semble qu'en l'espèce le Conseil ne soumet pas la validité d'une norme internationale à la Constitution, mais plutôt la compréhension qu'il a de cette norme à la Constitution.

Le Conseil semble opérer sa propre lecture du principe de primauté de droit communautaire, en interprétant de façon combinée plusieurs articles du Traité établissant une Constitution pour l'Europe²⁰, afin d'établir une compatibilité avec son interprétation jurisprudentielle de l'article 88-1 de la Constitution française.

Il apparaît clairement qu'il ne se limite pas strictement à ce qui lui est demandé : c'est – à – dire désigner les clauses contraires à la Constitution et dire en quoi elles sont contraires à la Constitution.

²⁰ Notamment en rapprochant les articles I-5 et I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

On peut penser que si le Conseil constitutionnel élargit ses compétences, ce n'est pas pour opérer un contrôle de hiérarchie des normes au sens développé ci-dessus, mais pour interpréter une norme internationale afin d'en proposer une lecture qui permet sa compatibilité avec son interprétation jurisprudentielle des dispositions constitutionnelles.

Il sort ainsi de son devoir d'exclure toute réserve d'interprétation pour considérer que la stipulation du Traité relative au principe de primauté du droit communautaire doit être lue à la lumière d'autres stipulations du même Traité et la considérer comme compatible avec sa lecture de l'article 88-1 telles que définies dans les décisions de l'été 2004²¹.

Or nous l'avons déjà affirmé, la dernière décision ²² précise que le Conseil constitutionnel pourra être amené à contrôler la constitutionnalité d'une loi transposant mécaniquement une directive, si celle-ci méconnaît une disposition expresse de la Constitution.

Cette lecture est-elle bien conforme à la signification du principe de primauté que donne la Cour de justice dans sa pratique jurisprudentielle ?

L'article 88-1 a eu pour effet de constitutionaliser le droit de l'Union européenne ²³ et donc le principe de primauté du droit communautaire.

Dès lors, la notion du principe de primauté du droit communautaire avait une certaine portée dans la Constitution française.

Le Conseil constitutionnel, de part sa décision, subordonne le principe de primauté tel que consacré par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la Constitution, non pas au regard de sa validité, mais quant à sa compréhension. L'article 88-1 (et sa signification jurisprudentielle) offre ainsi une lecture constitutionnelle française du principe de primauté du droit communautaire.

Pourtant, le droit de l'Union européenne, tel que constitutionnalisé par l'article 88-1, reconnaît l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et par là-même droit communautaire.

²¹ Décision n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004 ; Décision n° 2004-497 DC, du 1^{er} juillet 2004 ; Décision 2004-498, du 29 juillet 2004 ;

²² Décision 2004-498, du 29 juillet 2004

²³ Décisions de l'été 2004, *cf.* note n° 16 ;

Certes l'interprétation du Conseil Constitutionnel de l'article I-6 du Traité ne vaut que pour la France et ne s'impose ni aux Cours Constitutionnelles des autres Etats membres ni à la Cour de Justice des Communautés européennes, au cas où elle serait saisie d'une question relative à l'interprétation de cet article lorsque le Traité sera régulièrement ratifié par tous les Etats membres.

La Constitution française n'est pas une source de validité du principe de primauté du droit communautaire.

Une fois ratifiée par tous les Etats membres, le principe de primauté tel que constitutionnalisé par le nouveau Traité, sera valide, dans l'ordre juridique communautaire et dans l'ordre juridique interne par le biais de l'article 88-1 de la Constitution.

Cependant la lecture faite par le Conseil constitutionnel du principe de primauté du droit communautaire, en lui donnant une interprétation française, amoindrit la portée de ce principe qui doit s'affranchir, pour son effectivité, de toute référence à une constitution d'un Etat membre.

En effet, dans l'absolu, le principe de primauté du droit communautaire existe et se comprend par la spécificité du droit de l'Union qui l'impose et non parce que la Constitution française l'accepte ou le reconnaît.

La décision du Conseil constitutionnel ²⁴montre les difficultés d'intégrer le principe de primauté du droit communautaire, difficultés intrinsèquement liées à la nature et à la portée même de ce principe, dans l'ordre juridique interne (sans réviser la Constitution).

En effet, le Conseil interprète le principe de primauté du droit communautaire tel qu'exprimé dans l'article I-6 du traité constitutionnel pour le faire correspondre à la lecture qu'il a de ce même principe contenu dans l'article 88-1 de la Constitution française.

Ainsi, le Conseil constitutionnel semble opérer un contrôle de compatibilité des normes en intégrant des éléments de hiérarchie des normes, puisqu'il subordonne la clause du Traité à la Constitution.

²⁴ Décision 2004-5054 DC.

Par ce biais, la décision du Conseil constitutionnel explicite le contrôle de l'article 54 de la Constitution dans l'hypothèse où la clause d'un traité contrôlée à déjà reçu une consécration constitutionnelle. De manière « naturelle », le Conseil se reporte à son texte de référence et à l'interprétation qu'il en fait.

On peut dire que le Conseil fait alors un véritable contrôle de compatibilité et non un simple contrôle de conformité de la clause d'un traité international avec les dispositions de la Constitution.

Faut-il voir dans cette décision une nouvelle lecture de l'article 54 de la Constitution ?

On peut admettre que le Conseil ne s'aventure dans l'interprétation d'un traité que parce que, en l'espèce, le principe de primauté a été constitutionnalisé par l'article 88-1. Cependant, le Conseil semble s'octroyer une nouvelle compétence de contrôle, pour rendre compatible avec la Constitution, ce qui peut apparaître comme incompatible.