



Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, relative au Traité établissant une constitution pour l'Europe

Véronique Champeil-Desplats

► To cite this version:

Véronique Champeil-Desplats. Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, relative au Traité établissant une constitution pour l'Europe. RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz, 2005. hal-01665317

HAL Id: hal-01665317

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01665317>

Submitted on 15 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Par Véronique Champeil-Desplats
Professeur à l'Université du Littoral-Côte d'Opale

« A chaque jour suffit sa peine ». Avant que ne commencent dans le chahut les débats politiques sur la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil constitutionnel a été conduit à rappeler quelques réquisits de la froide raison juridique. A maints égards, sa décision 2004-505 DC du 19 novembre 2004 est marquée par un effort pour désenflammer les premières appréciations juridiques sur la Constitution européenne.

Le premier signe d'une telle préoccupation réside dans le moment choisi par le Président de la République pour saisir le Conseil constitutionnel. Sitôt signé, sitôt déféré. Comme le précise J. Chirac lui même, « le traité a été signé aujourd'hui. Conformément à l'art. 54 de la Constitution, j'ai l'honneur de demander au Conseil constitutionnel si l'autorisation de ratifier ce traité doit être précédée d'une révision de la Constitution »¹. Signé à Rome le 29 octobre 2004, le Traité est le même jour transmis à l'examen des juges de la rue Montpensier à Paris. L'empressement est inédit mais relève d'une tactique fort intelligible. Il permet de couper l'herbe sous le pied à la saisine de parlementaires les plus hostiles au Traité, et dont il y a peu à douter qu'ils auraient soulevé des arguments beaucoup plus embarrassants pour le Conseil constitutionnel que n'est le texte de la saisine ouverte du Chef de l'Etat.

Promptement déféré, diligemment jugé. Saisi le 29 octobre 2004, le Conseil constitutionnel rend sa décision le 19 novembre 2004. Il a donc fallu vingt-un jours pour examiner les 448 articles du Traité instituant la Constitution européenne, ainsi que ses divers protocoles, annexes, déclarations, à l'exception toutefois des « stipulations du traité qui reprennent des engagements antérieurement souscrits par la France » (cons. 8)². Le Conseil n'a donc pas épuisé le délai d'un mois que lui

¹ www.conseil-constitutionnel.fr/décision/2004/2004505/saisine.htm

² Ce refus de contrôler les engagements antérieurs montre que le Conseil constitutionnel n'étend pas au contrôle des engagements internationaux sa jurisprudence *Nouvelle-Calédonie*, sur le contrôle

confère la Constitution pour adopter sa décision. Certes, la saisine n'était une surprise pour personne. Les services du Conseil constitutionnel, comme ils en ont désormais pris l'habitude pour les textes juridiques les plus sensibles, avaient préparé bien avant le jour officiel de la saisine, les outils nécessaires à un examen avisé de la constitutionnalité du Traité déféré. Pourtant, comme l'a suggéré G. Carcassonne³, la célérité du juge de la constitutionnalité n'est pas anodine. Le Conseil n'a pu être indifférent au référendum interne qu'organisait le Parti Socialiste sur la Constitution Européenne au début du mois de décembre 2004. Il s'avérait alors judicieux d'éviter, autant que possible, de troubler par une décision tardive la sérénité des débats du deuxième parti politique de France. Ce n'est pas la première fois que le Conseil constitutionnel se montre attentif aux effets de ses décisions sur l'environnement politique. Quelques mois auparavant, il avait décidé de reporter la publication de la désormais célèbre décision du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique⁴ adoptée quelques jours avant les élections au Parlement européen, après celles-ci.

Nemo judex in re sua. L'absence délibérée du Conseil constitutionnel de V. Giscard d'Estaing le 19 novembre 2004 conforte l'atmosphère de prudence qui a entouré la décision sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il est difficile de reprocher ici une quelconque intermittence négligente à celui qui été le Président de la Convention pour la Constitution Européenne. De façon incontestable, le membre de plein droit du Conseil constitutionnel a choisi de se déporter, alors même que rien juridiquement ne lui imposait de le faire. La constitutionnalité de certaines lois a en effet parfois pu être appréciée par des membres qui avaient au moins pris part à l'élaboration de leurs avant-projets.

La publicité réservée à la décision répond également à un objectif d'apaisement. Comme le Conseil constitutionnel en a pris l'habitude depuis les polémiques suscitées par les décisions de l'été 1993⁵, lorsqu'une décision porte sur un texte sensible, il organise une conférence de presse. En l'occurrence, cet exercice

conditionné des lois promulguées. Sur ce refus, voir O. Dord, « Le Conseil constitutionnel face à la 'Constitution européenne' : contrôle des apparences ou apparence de contrôle ? », *A.J.D.A.*, 2005, n° 4, p. 216

³ Communication lors de la journée d'étude sous l'égide de l'Association Française des constitutionnalistes, Paris, le 16 décembre 2004.

⁴ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

⁵ En particulier la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993.

pédagogique avait pour but d'éviter, comme cela avait été le cas après la décision précitée du 10 juin 2004, la déconvenue d'une diffusion au grand public d'interprétations hâtives et erronées prêtant à la décision du Conseil constitutionnel la signification précisément inverse de celle que celui-ci entendait lui donner. Il est remarquable que cet effort de publicité et de pédagogie n'ait été suivi que d'échos limités dans la presse. Est-ce un signe de prudence face à des questions complexes qui divisent les spécialistes, ou la volonté de se concentrer sur les aspects politiques de la ratification ?

Le Conseil constitutionnel livre en effet une décision technique et sans surprise majeure. En dépit du caractère inédit du visa d'une décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁶ non définitive qui réanime le spectre d'un revirement de la jurisprudence *IVG* et de précisions attendues depuis la série de décisions de l'été 2004⁷ sur les rapports entre l'ordre juridique français et celui de l'Union Européenne, l'économie générale de la décision du 19 novembre 2004 est très classique⁸. Elle s'inscrit dans la droite ligne des méthodes et des considérants de principe auxquels recourt traditionnellement le Conseil constitutionnel lorsqu'il se prononce sur la constitutionnalité d'un engagement international ou européen. L'examen spécifique des articles du Traité est ainsi précédé de huit considérants de principes évoquant les normes de références qui fondent la décision. On y retrouve l'énoncé du Préambule de la Constitution de 1958, de l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, les quatorzième et quinzième alinéas du préambule de la Constitution de 1946, les art. 3, 53, 88-1 de la Constitution de 1958.

Au terme de cette énumération, le Conseil énonce la ligne directrice de sa décision : la France peut « participer à la création et au développement d'une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres ». Toutefois, « lorsque des engagements souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et

⁶ Affaire *Leyla Sahin c. Turquie*, 29 juin 1994, n° 4774/98.

⁷ Décisions n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, n° 2004-499 du 29 juillet 2004.

⁸ En ce sens, M. Gautier, « La décision du Conseil constitutionnel relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe est-elle un grande décision ? », *J.C.P., Administrations et Collectivités territoriales*, 2005, n° 3, 1025, pp. 255 et s.

libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle » (cons. 7).

Etre précautionneux ne préserve pas de la critique. Toute décision, précisément parce qu'elle est telle, opère des choix. Elle est justifiée par des raisonnements et des interprétations qui, quelles qu'en soient la rigueur et la nécessité, prêtent toujours à discussion. La décision du 19 novembre 2004 ne le dément pas⁹. Mais il est difficile de ne pas remarquer que le Conseil constitutionnel s'est voulu rassurant¹⁰ et a cherché à ne pas hypothéquer « le principe même de la ratification »¹¹ du Traité. Le Conseil constitutionnel a en effet déclaré conformes à la Constitution française les dispositions les plus délicates et polémiques, à savoir celles portant sur l'articulation des ordres juridiques et celles intégrant la Charte des droits fondamentaux. L'habileté, méritoire pour les uns, déloyale pour les autres, de ces déclarations de conformité est d'éviter les débats houleux qu'aurait suscité une appréciation inverse lors de la révision constitutionnelle et la ratification du Traité. En revanche, le Conseil estime qu'exigent une révision constitutionnelle des dispositions plus techniques, quoique non dépourvues d'importance, en ce qu'elles accroissent les pouvoirs de l'Union dans de nombreuses matières inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale, et octroient des compétences nouvelles aux Parlements nationaux.

Il reste que le Conseil constitutionnel semble avoir entendu démontrer que l'essentiel était préservé : le peuple français reste, *in fine*, souverain ; les valeurs traditionnelles et sensibles de notre République, à savoir la laïcité, l'unité, ne sont pas remises en cause¹². Ainsi, la primauté du droit de l'Union ne remet en cause, dans l'ordre juridique interne, ni la suprématie des normes constitutionnelles nationales, ni les valeurs fondamentales qu'elles expriment (I). La sauvegarde de cette suprématie constitutionnelle implique précisément que les dispositions

⁹ Certains n'hésitent pas à affirmer que la déclaration de compatibilité opérée par le Conseil est « décevante », que l'interprétation du principe de primauté est « discutable », ou que l'appréciation de la constitutionnalité du principe de laïcité « recourt à des méthodes contestables ». Voir par exemple M. Gautier, *op. cit.*, pp. 256 et s.

¹⁰ En ce sens, M. Gautier, *op. cit.*, p. 258

¹¹ En ce sens, voir A. Levade, « Le cadre constitutionnel du débat de révision de la Constitution », www.Robert-schuman.org/supplement/sup191.htm. Selon l'auteur, « il est bien évident que l'ampleur de la révision jugée nécessaire par le juge constitutionnel est un élément important susceptible de remettre en cause le principe même de la ratification »

¹² La leçon n'a pas manqué d'être immédiatement tirée par certains commentateurs : B. Mathieu, « La 'Constitution' européenne ne menace pas la République », *D.* 2004, p. 3075

déclarées contraires à la Constitution française, en revanche, exigent une révision constitutionnelle (II).

I. Souveraineté, laïcité, unité : la sauvegarde équivoque de quelques principes majeurs

Ni l'agencement des ordres juridiques communautaire et national, ni la Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne prévus par le Traité instituant une Constitution pour l'Europe ne sont contraires à la Constitution française. Le Conseil constitutionnel n'a pu procéder à ces déclarations de conformité qu'au moyen d'une lecture minorante des effets supposés des dispositions examinées. La conformité du principe de primauté du droit de l'Union du Traité est justifiée par une interprétation systémique de l'articulation des ordres juridiques nationaux et de l'Union européenne (A), tandis que la conformité de la Charte des droits fondamentaux résulte d'une interprétation neutralisante de celle-ci (B).

A. Les fondements hasardeux de la primauté préservée de la Constitution française

Un raisonnement en deux étapes a conduit le Conseil constitutionnel à conclure que le principe de primauté du droit de l'Union énoncé à l'art. I-6 du Traité instituant une Constitution pour l'Europe est conforme à la Constitution française. Ces étapes sont inégalement convaincantes et peuvent s'énoncer toutes deux sous une forme paradoxale : la Constitution européenne n'en est pas une (1) ; la primauté du droit de l'Union est conditionnée (2).

1. La Constitution européenne n'en est pas une

L'habit ne fait pas le moine. Comme le relève O. Dord, le Conseil constitutionnel ne s'en tient pas aux apparences¹³. Il ne suffit pas d'être dénommée « Constitution » pour être telle. Le Conseil constitutionnel opère une distinction irréprochable entre le nom et le concept de constitution pour privilégier ce second. Il reste toutefois à

¹³ O. Dord, *op. cit.*, p. 211

déterminer sur quel concept de constitution il se fonde pour déprécier le Traité instituant une Constitution pour l'Europe.

La notion de constitution peut schématiquement être définie de trois façons. Matériellement, tout d'abord, la constitution se définit par son contenu. De façon conventionnelle, c'est l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen qui sert de standard et fournit les réquisits nécessaires à l'existence matérielle d'une constitution. Une constitution détermine une séparation des pouvoirs et garantit des droits de l'homme. Formellement ensuite, la constitution se définit comme la norme suprême d'un ordre juridique. Enfin, la constitution peut se définir procéduralement comme une norme adoptée selon une procédure spécifique. Ce type de définition permet habituellement d'identifier les lois de révision constitutionnelle.

Il aurait été difficile au Conseil constitutionnel de surmonter les apparences en se fondant sur la définition matérielle de la constitution. Les efforts de la Convention présidée par V. Giscard d'Estaing pour répondre aux canons des constitutions modernes sont en effet patents. La Constitution européenne comprend en substance la reconnaissance de droits fondamentaux de l'Union (Partie I. Titre II. – Les droits fondamentaux et la citoyenneté de l'Union ; Partie II. - La Charte des droits fondamentaux de l'Union) et la définition de la répartition des compétences entre les organes de l'Union, d'une part, l'Union et les Etats membres d'autre part (Partie I. Titre III. - Les compétences de l'Union ; Titre IV. – Les institutions et organes de l'Union ; Titre V. L'exercice des compétences de l'Union). Quelle que soit l'appréciation que l'on porte sur les modalités de répartition des pouvoirs ou sur le degré de protection des droits, la Constitution européenne répond aux exigences d'une définition matérielle de la constitution. Pour démontrer le contraire, il aurait fallu s'engager dans un examen très fin et inévitablement controversé.

Restaient alors les deux autres modalités de définition. En l'occurrence, le Conseil constitutionnel s'appuie essentiellement sur la définition procédurale de la constitution. Il relève que les dispositions du Traité instituant une Constitution pour l'Europe « notamment celles relatives à son entrée en vigueur, à sa révision et à la possibilité de le dénoncer », lui confèrent « le caractère d'un traité international souscrit par les Etats signataires » (cons. 9). Il renforce ensuite l'argumentation par une référence à l'art. I-5 de la Constitution relatif aux relations entre l'Union et les

Etats membres¹⁴ qui le conduit à conclure que la dénomination « Constitution » « est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne » (cons. 10).

On ne peut que souscrire aux conclusions que le Conseil constitutionnel tire sur l'existence de la Constitution française. Il est certain qu'aucun élément du Traité examiné ne laisse présager une quelconque abrogation ou opération de substitution. En revanche, l'affirmation selon laquelle la dénomination est sans incidence sur la place de la Constitution française « au sommet de l'ordre juridique interne » attire davantage l'attention. Il n'y a en effet rien d'étrange – à moins de croire en une force performative quasi-magique des dispositions juridiques - à ce qu'un simple nom ne modifie pas l'agencement des ordres juridiques. Seule la signification juridique donnée à ce nom par des acteurs juridiques – ou des interprètes authentiques - permet de transformer le nom en norme pourvue d'effet juridique.

Le Conseil constitutionnel prend donc la peine d'affirmer que la dénomination « constitution » ne change rien parce qu'il donne au document examiné la signification juridique d'une norme internationale – un Traité -, en raison de sa forme d'adoption et de révision. Il fait donc primer une définition procédurale de la constitution sur une simple dénomination même si celle-ci désigne un document qui répond aux critères d'une définition matérielle de la constitution.

Selon le Conseil constitutionnel, le fait que la Constitution Européenne ne soit pas une constitution au sens procédural condamne alors l'idée qu'elle le soit au sens formel. Un « simple » Traité ne saurait remettre en cause la primauté de la Constitution française en droit interne. Toutefois, le Traité examiné comprenait un obstacle à une négation trop hâtive de son caractère constitutionnel au sens formel. En effet, il prévoit dans son art. I-6 sa propre primauté sur le droit des Etats-membres. Il était donc nécessaire que le Conseil constitutionnel se prononce, en un second temps, sur la portée de ce principe de primauté.

2. Le droit de l'Union européenne : une primauté sous condition

¹⁴ Il est fait allusion à la première phrase en vertu de laquelle « L'Union respecte l'égalité des Etats devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ».

Le problème est classique : comment appréhender la primauté que revendique l'ordre juridique communautaire (ou international) avec l'affirmation de la suprématie des constitutions nationales, dernier rempart de la souveraineté des Etats? En l'occurrence, le principe de primauté du droit de l'Union énoncé à l'art. I-6 du Traité instituant une Constitution pour l'Europe est-il compatible avec le fait que la Constitution française se situe « au sommet de l'ordre juridique interne » ? Pour conclure par l'affirmative, le Conseil constitutionnel procède à une minoration de la portée de l'art. I.-6 en le lisant à la lumière d'autres dispositions du Traité. Le Conseil estime alors qu'ainsi interprété, le principe de primauté du droit de l'Union s'accorde avec sa jurisprudence antérieure qui consacre la suprématie de la Constitution française. Le raisonnement nécessite qu'on s'y attarde.

Le Conseil constitutionnel commence le rappel des termes de l'art. 88-1 de la Constitution française selon lesquels « 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 ». Le Conseil en conclut que « le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ». Cette dernière affirmation n'est pas anodine. Elle révèle que pour se prononcer sur la constitutionnalité du principe de primauté du droit de l'Union, le texte seul de l'art. 88-1 ne fournit qu'une maigre justification. Avant les décisions de l'été 2004, certains commentateurs avaient d'ailleurs mis en doute la portée normative de l'art. 88-1. Devant la généralité du texte et les difficultés de se reporter sur une interprétation littérale de celui-ci pour justifier une conclusion portant sur l'agencement des ordres normatifs, le Conseil constitutionnel a alors été conduit à se reporter sur l'intention du constituant et à lui imputer la consécration « de l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ». Pour répondre à des besoins de justification, ce que le texte ne dit expressément pas, le constituant est réputé l'avoir voulu.

Le constituant est ainsi réputé avoir, en premier lieu, consacré « l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne ». En d'autres termes, le droit communautaire n'a d'existence et d'effet dans l'ordre interne qu'en

vertu de la volonté constituante, qui reste donc souveraine. Le droit communautaire est intégré à l'ordre interne et non l'inverse. Dans l'ordre interne, c'est la Constitution française qui détermine *in fine* les rapports entre les ordres juridiques¹⁵. Selon le Conseil, le constituant a, en second lieu, entendu reconnaître un ordre juridique communautaire « distinct de l'ordre juridique international ». C'est ce que traduit, depuis 1992, l'existence d'un titre XV consacré aux communautés européennes et à l'Union européenne. On n'en sait toutefois pas davantage ici sur la conception qu'a le Conseil constitutionnel du caractère distinctif de l'ordre communautaire.

Après avoir établi que l'ordre communautaire s'intègre dans l'ordre interne, le Conseil constitutionnel procède au rappel des trois articles du Traité qui déterminent la substance des rapports entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique communautaire, à savoir les art. I-1.¹⁶, I-5¹⁷ et I-6. Selon ce dernier, tout particulièrement, « 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 ». Le juge constitutionnel précise immédiatement qu'il « résulte d'une déclaration annexée au traité que cet article ne confère pas au principe de primauté une portée autre que celle qui était antérieurement la sienne » (cons. 12). Le Conseil constitutionnel confirme ce *statu quo* sur l'articulation des ordres juridiques établi à partir d'une référence à l'intention des auteurs du texte par une lecture systémique du Traité, c'est-à-dire par une interprétation de ses dispositions les unes à la lumière des autres (cons. 13). Le Conseil fait ainsi valoir que, d'un côté, les art. I-1, I-7 substituent « aux Traités antérieurs une organisation unique », précisément « l'Union Européenne » (art. I-1) dotée d'une personnalité juridique (art. I-7). Mais, d'un autre côté, il admet que les art. I-5 et I-6 ne modifient ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union, en se référant à sa lecture de

¹⁵ Pour une opinion contraire, voir O. Gohin selon lequel : « si tous les éléments de l'ordre juridique communautaire, Constitution européenne comprise, 'priment le droit des Etats membres'..., Constitution française comprise, et si cet ordre juridique communautaire est 'intégré à l'ordre juridique interne' ..., c'est que la Constitution européenne est au sommet de l'ordre juridique interne qui l'intègre. Réciproquement, la Constitution française ne peut pas rester au sommet de l'ordre juridique interne intégrant la Constitution européenne », « Conseil constitutionnel et constitution européenne : trois contradictions », *J.C.P. Administrations et Collectivités territoriales*, 2004, n° 53, p. 1708. La conclusion vaut du point de vue de l'ordre juridique de l'Union mais non de l'ordre juridique interne.

¹⁶ « Inspirée par la volonté des citoyens et des Etats d'Europe de bâtir leur avenir commun, la présente Constitution établit l'Union européenne, à laquelle les Etats membres attribuent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs. L'Union coordonne les politiques des Etats membres visant à atteindre ces objectifs et exerce sur le mode communautaire les compétences qu'ils lui attribuent ».

¹⁷ Précité.

l'art. 88-1 telle qu'elle ressort de exposées dans les décisions des 10 juin, 1^{er} et 29 juillet 2004.

Bref, le Traité instituant une Constitution pour l'Europe ne change rien. Il faut comprendre : la primauté du droit de l'Union sur le droit des Etats membres ne remet pas en cause la suprématie des constitutions nationales dans l'ordre interne, ni n'aboutit à la construction d'un Etat fédéral européen¹⁸. Soucieux d'encadrer les effets du principe de primauté du droit de l'Union, le Conseil constitutionnel s'attache à démontrer que le rapport entre les ordres juridiques posé par le Traité et celui qu'il a défini depuis l'été 2004, concordent. Pourtant, rien n'est moins certain.

Se situant délibérément dans une perspective dualiste, le Conseil constitutionnel n'accorde en effet aucun égard à l'interprétation concurrente que les organes de l'Union effectuent du même principe de primauté du droit de l'Union sur celui des Etats membres. Or, il existe sur le point nodal de la primauté des ordres normatifs une divergence d'interprétation notoire entre les organes des ordres juridiques nationaux d'un côté, et internationaux¹⁹ ou européens de l'autre. Cette divergence se cristallise principalement par organes juridictionnels interposés.

Est-il besoin de rappeler que, depuis l'arrêt du 15 juillet 1964, *Costa contre Ene*²⁰, la Cour de Justice des Communautés Européennes a constamment refusé que les Etats membres se prévalent des dispositions de leur constitution pour faire échec à l'application du droit communautaire et de l'Union²¹. Tout autre est la position adoptée par les juridictions nationales qui se sont exprimées en la matière. Au terme du conflit retentissant qui a opposé la Cour de Justice à la Cour constitutionnelle allemande, cette dernière concluait que l'art. 24 paragraphe 1 de la Constitution allemande « n'habilite pas à renoncer au caractère spécifique de l'ordre constitutionnel en vigueur en R.F.A., et à porter atteinte à sa structure de base et aux structures qui en constituent le fondement »²². Cette primauté accordée aux

¹⁸ Voir B. Mathieu, « La 'Constitution' européenne ne menace pas la République », *op. cit.*

¹⁹ Avis de la Cour Permanente de Justice Internationale, 4 février 1932 d'où il ressort qu'un Etat ne saurait utilement invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre constitution pour se soustraire aux engagements internationaux.

²⁰ Aff. 6/64, *rec. p.* 1141.

²¹ CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Simmenthal*, *rec.* 629 ; CJCE, 11 janvier 2000, aff. C-285/98, *Kreil*, *rec.* 95 ; CJCE, 8 juin 2000, aff. C-258/98, *Carra* ; CJCE, 14 octobre 2004, Aff C-36/02, *Omega*. Position relayée par le TPI, 2 avril 2004, aff. T-231/02, *Gonnelli c. Commission*.

²² Aff. *So Lange (II)*, 22 octobre 1986; voir également Aff *So Lange (I)*, 29 mai 1974

constitutions nationales, selon des formulations et des exigences variables, a ensuite été défendue par le Tribunal constitutionnel espagnol²³ et la Cour constitutionnelle italienne²⁴.

En France, le premier garde-fou constitutionnel face à la primauté du droit de l'Union a été brandi par le Conseil d'Etat. Son arrêt *Syndicat National des Industries Pharmaceutiques* du 3 décembre 2001 est sans ambages : « le principe de primauté issu du droit communautaire ne saurait conduire dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution »²⁵. Cet arrêt a été relayé en des termes et selon un raisonnement quelque peu différents (qui appellent donc des précisions sur l'articulation des jurisprudences), par le Conseil constitutionnel. Selon sa décision précitée du 10 juin 2004, « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ».

Beaucoup et son contraire a été écrit sur cette décision²⁶. La majorité de la doctrine s'accorde toutefois dorénavant à considérer qu'une loi de transposition d'une directive européenne ne peut être contraire à une disposition expresse de la

²³ Sentences n° 28/1991 ; 64/1991 ; Déclaration du 1^{er} juillet 1992. Voir, V. Ferreres Comella, « Souveraineté et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », in « Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, 2001.

²⁴ Sentences n° 98 de 1965 puis n° 183 de 1973 ; n° 232 de 1995 ; n° 93 de 1997. Voir R. Guastini, « La primauté du droit communautaire ; une révision tacite de la Constitution italienne », in « Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle », op. cit.

²⁵ rec. 624. Implicitement confirmé par CE, 30 juillet 2003, *Association Avenir de la langue française*, Juris-Data n° 2003-065803.

²⁶ Décision n° 2004-496, 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique, notes B. Genevois, *R.F.D.A.*, 2004, (5), p. 651 ; J. Arrighi de Casanova, *A.J.D.A.* 2004, p. 1534 ; M. Gautier, F. Melleray, *A.J.D.A.*, 2004, p. 1537, D. Chamussy, *A.J.D.A.*, 2004, p. 1537. Décisions confirmés par 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, 2004-499 du 29 juillet 2004. Voir également les références livrées par F. Chaltiel, « Une première pour le Conseil constitutionnel : juger un traité établissant une constitution », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2005, n° 484, p. 7, note 18.

Constitution²⁷. En cas de conflit entre la Constitution française et le droit dérivé de l'Union, la première continue de s'imposer.

A la lumière de ces rappels, ce qui suscite l'interrogation dans la décision commentée du Conseil constitutionnel, est moins l'affirmation que le principe de primauté du droit de l'Union ne fait pas obstacle à la suprématie de la Constitution française dans l'ordre interne que sa justification. Pour le Conseil, il n'existe pas de divergence entre son interprétation du principe de primauté effectué à partir de l'art. 88-1 de la Constitution française et le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Celui-ci est supposé entériner la portée antérieure du principe primauté. Pour s'en convaincre, le Conseil constitutionnel se réfère à la Déclaration n° 1 annexée au Traité selon laquelle l'art. I-6 « reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice ». Or, incontestablement, cette jurisprudence entend faire obstacle aux dispositions constitutionnelles nationales qui lui seraient opposées. Elle n'est pas compatible avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel issue de l'été 2004.

Finalement, comme le rappelait P. Cassia²⁸ quelques jours avant la décision du Conseil constitutionnel, il existe au moins deux interprétations du principe de primauté. La première est précisément fondée sur la Déclaration n° 1 susvisée et le préambule du Traité. Elle tend à conclure à la primauté du droit de l'Union sur les constitutions nationales. Retenir une telle interprétation aurait exigé une révision de la Constitution française. La seconde procède de l'interprétation systémique que le Conseil constitutionnel a fait sienne (lecture combinée des art. I-5, I-6, I-60 du Traité). Elle conduit à minorer la subordination des constitutions nationales au droit de l'Union, et à considérer comme invite à le faire le Conseil constitutionnel depuis 2004, que l'art. I-6 permet aux constitutions nationales de retrouver leur empire

²⁷ Les efforts doctrinaux pour déterminer l'étendue des « dispositions expressément contraire » n'ont pas encore permis de lever l'énigme. Pour le moment, le Conseil constitutionnel n'a pas relevé de contrariété de nature à provoquer la censure de la loi de transposition.

²⁸ P. Cassia, « La Constitution européenne limite-t-elle le caractère souverain de la Constitution française ? », *A.J.D.A.*, 2004, p. 2185. Voir également du même auteur, pour une argumentation plus développée sur ce point, « L'article I-6 du Traité établissant une constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes », *J.C.P., Administrations et Collectivités territoriales*, 2004, n° 48, I.-1764, p. 1508. L'auteur entend de démontrer en substance que « la confrontation du principe écrit de primauté avec d'autres dispositions du traité et son appréhension par les juridictions nationales pourraient en l'occurrence avoir un effet inverse à celui généralement admis, et en réalité affaiblir l'étendue de la primauté du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux », p. 1508.

lorsqu'elles comprennent une disposition expresse contraire au droit de l'Union²⁹. Considéré de la sorte, l'art. I-6 devient compatible avec la jurisprudence des Cours constitutionnelles³⁰. Une telle interprétation évite alors une révision constitutionnelle. Elle semble avoir convaincu le Conseil constitutionnel.

Toutefois le raisonnement n'est pas exempt d'ambiguïtés. En effet, s'il a privilégié une interprétation minorante et neutralisante de la portée de la primauté du droit de l'Union, il s'est également appuyé sur des arguments qui pu le conduire à conclure en sens inverse, et donc à exiger une révision constitutionnelle. Quoi qu'il en soit, l'interprétation que le Conseil a retenue du principe de primauté posé par le Traité présente pour lui un double avantage : il évite un débat délicat sur un point susceptible d'hypothéquer tant la révision constitutionnelle nécessaire à la ratification du Traité que cette ratification même, et il s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence de l'été 2004. Au regard de ces considérations, on peut conclure avec A. Levade que « la position retenue par le Conseil constitutionnel semble [...] la seule tenable »³¹.

Une incertitude demeure toutefois. Quelle sera la posture de la future Cour de Justice de l'Union Européenne? Devant l'alternative ouverte par le texte du Traité, fera-t-elle prévaloir la continuité de sa propre jurisprudence en se fondant sur la Déclaration n° 1 ou s'engagera-t-elle, au gré d'une interprétation systémique vers un dialogue³² – et en quels termes ? - avec les Cours constitutionnelles nationales? Compte tenu de la fermeté de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance jusqu'à présent, rien n'indique que le glas des conflits entre ordres normatifs ait sonné. L'interprétation du principe de primauté par les Cours constitutionnelles

²⁹ P. Cassia, « La Constitution européenne limite-t-elle le caractère souverain de la Constitution française ? », *op. cit.*

³⁰ P. Cassia, « L'article I-6 du Traité établissant une constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes », *op. cit.*, p. 1511

³¹ A. Levade, *op. cit.*

³² L'affaire *Omega* (CJCE, 14 octobre 2004, précitée) dans la lignée de la jurisprudence *Internationale Handelsgesellschaft* (CJCE, 17 décembre 1970, *rec.* 1125), en fournirait un exemple, mais... par intégration du droit national au droit de l'Union. Les dispositions constitutionnelles des Etats membres (en l'occurrence le droit à la dignité reconnu par la Constitution allemande) sont prises en considération pour autant qu'elles se prêtent à un rattachement à des concepts du droit de l'Union comme des exigences d'ordre public ou, plus classiquement, des principes généraux du droit. Le droit constitutionnel en cause n'a donc pas d'effet à part entière dans l'ordre juridique de l'Union. Il y trouve place uniquement parce qu'il est intégré à un concept relais du droit de l'Union, et paraît donc d'emblée compatible avec celui-ci.

nationales ne pourrait alors être qu'un « barrage de papier »³³. Toutefois, le Traité n'instituant pas un Etat fédéral, la Cour de Justice pourra tout au plus – mais ce n'est pas négligeable – engager la responsabilité des Etats. Sauf à imposer à l'instar de la Cour suprême des Etats-Unis son propre arrêt *Marbury v. Madison*, en aucun cas, elle ne pourra annuler une norme nationale à valeur constitutionnelle qu'elle estimerait contraire au droit de l'Union.

B. L'interprétation neutralisante de la Charte des droits fondamentaux

Pour conclure à la constitutionnalité du contenu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de ses effets « sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté » (cons. 22), le Conseil constitutionnel procède à une interprétation neutralisante tant de sa portée (1) que de la signification de droits particuliers susceptibles d'entrer en conflit avec leur conception dans l'ordre juridique français (2).

1. La limitation de la portée de la Charte

Le Conseil constitutionnel n'admet la constitutionnalité de la Charte qu'après avoir affirmé que sa portée a un caractère limité. Selon lui, s'une part, la Charte a, dans son ensemble, une influence limitée a) et, d'autre part, certains de ses droits se réduisent à de simples principes b).

a) La Charte : un instrument à effet limité

La Charte est limitée quant à son champ d'application et à ses incidences sur les compétences de l'Union. Par ailleurs, elle doit être conciliée avec d'autres intérêts.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel rappelle « qu'en vertu de l'article II-111 du traité et à l'exception de ses articles II-101 à II-104, lesquels ne concernent que les 'institutions, organes et organismes de l'Union', la Charte s'adresse aux Etats membres 'lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union' et 'uniquement' dans ce cas » (cons. 15). L'invocabilité des droits de la Charte se trouve donc strictement cantonnée aux cas où est en cause un domaine régi par le droit de l'Union. Cette

³³ O. Gohin, *op. cit.*, p. 1709

conception de la portée de la Charte fait écho à la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit communautaire. Ceux-ci ne peuvent en effet être utilement invoqués devant le juge administratif français que dans la mesure où il se rapporte à une matière de droit communautaire³⁴. Une telle délimitation du champ d'application de la Charte est destinée à convaincre que la reconnaissance des droits fondamentaux de l'Union ne heurte pas les solutions retenues jusqu'à présent en droit interne, et s'y intègre sans difficulté.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel prend le soin de préciser, même s'il y procède laconiquement, que la Charte « est sans incidence sur les compétences de l'Union » (cons. 15). Il confirme ainsi, comme l'avaient appelé de leurs vœux les représentants anglais et le stipule dorénavant l'art. II. 111. 2. du Traité, que la reconnaissance de droits fondamentaux de l'Union ne requiert des instances de l'Union aucun mécanisme de protection ou de garantie d'exercice des droits autre que ceux qui existent déjà : ni extension des pouvoirs juridictionnels, ni création de services ou prestations facilitant l'accès au droit. Ce faisant, le Traité n'empiète ni sur les compétences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ni, surtout, sur celles des Etats membres, ni sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

En dernier lieu, le Conseil admet la constitutionnalité des limitations - classiques et formulées de façon restrictives – apportées aux droits fondamentaux de l'Union par l'art. II. 112 du Traité. Ce dernier prévoit que « dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui » (cons. 21). Cette dernière limitation appelait peu de remarques puisqu'elle n'est autre que l'expression déclinée du principe traditionnel selon lequel les droits et libertés des uns s'arrêtent là où commencent ceux et celles des autres. En revanche, le Conseil a tenu à apporter des précisions à la référence faite aux « objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ». Pour ce faire, il s'appuie sur les explications du *præsidium* selon lesquelles « les 'intérêts généraux reconnus par l'Union' s'entendent notamment des intérêts protégés par le premier paragraphe de l'article I-5, aux termes duquel l'Union

³⁴ CE 9 juillet 1997, *OPHLM de Saint-Priest*, rec. 292 ; CE 5 mars 1999, *M. Rouquette, M. Lipietz et autres*, rec. 127. Voir en ce sens, F. Chaltiel, *op. cit.*, p. 8.

respecte 'les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale' ».

Une telle précision fournit sans doute des indices sur le contenu possible du standard par excellence que constitue l'expression «objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ». Toutefois, la détermination du contenu d'un standard dépendant étroitement de l'interprétation qu'en donnent au cas pas cas ses autorités d'application, et l'explication du *præsidium* demeurant ouverte (il emploie l'adverbe « notamment »), le Conseil constitutionnel ne contribue de la sorte à circonscrire l'étendue des limites aux droits fondamentaux que dans une faible mesure.

b) La réduction de certains droits à l'état de principes

Pour conclure à la constitutionnalité de la Charte, le Conseil a également pris le soin de rappeler que, conformément à l'art. II.-112.5, certains « droits » reconnus par celle-ci doivent être conçus comme des « principes ». Le Conseil constitutionnel entérine ainsi l'existence de deux catégories de droits. Il y a, d'un côté, des droits à part entière invocables directement devant des juridictions pour régir des situations individuelles. D'un autre côté, se trouvent des droits atrophiés, appelés « principes ». Ils « constituent des objectifs ne pouvant être invoqués » devant le juge qu'à l'encontre des actes de portée générale relatifs à leur mise en œuvre » (cons. 15). Autrement dit, la garantie ou la mise en œuvre de principes ne peut être demandée au juge à l'appui de prétentions individuelles. Le Conseil prend ainsi l'initiative d'effectuer un tri parmi les droits proclamés dans la Charte, et de préciser le contenu de cette seconde catégorie. Au nombre des principes « figurent notamment » le « droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux », le « droit de travailler », le « droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle », le « principe du développement durable » et le « niveau élevé de protection des consommateurs ». En mentionnant l'adverbe « notamment », le Conseil constitutionnel indique qu'il n'entend pas dresser une liste exhaustive. Il laisse ainsi à la Cour de Justice ou, le cas échéant, aux juridictions nationales, la possibilité de rejeter l'invocation directe d'autres droits.

D'un côté, certains des « droits » visés dans cette liste provisoire ne surprennent guère. Leur invocabilité devant les juges fait l'objet de débats récurrents. Il devient ainsi banal d'affirmer que le droit de travailler ne peut être invoqué pour revendiquer un emploi devant le juge. Toutefois, d'un autre côté, on peut regretter que le Conseil constitutionnel ait répondu aussi promptement à l'invitation faite par l'art. II.-112.5 du Traité à distinguer entre des « droits fondamentaux ». Certainement par crainte compréhensible de protéger les juges contre des revendications exigeant des politiques sociales d'envergure qui dépassent les compétences juridictionnelles, le Conseil a, en décidant de la sorte, fermé les ressorts argumentatifs de certains de « droits ». Les juges de droit commun ou, le cas échéant, la Cour de Justice n'auraient-ils pas été les mieux placés pour apprécier, au cas par cas, le bien-fondé de prétentions justifiées par « ces droits » ? Ainsi, le droit de travailler n'est pas dépourvu d'intérêt justificatif à tel salarié qui demanderait un reclassement ou une réintégration dans un emploi dont il a été privé à la suite d'une procédure illégale. Ou encore, l'invocabilité directe du « droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux » manquera sans doute à certains assurés confrontés à une décision individuelle de refus de prestations offertes par des « entreprises » - pour reprendre la terminologie du droit de l'Union - d'assurance sociale. Enfin, cette initiative de déclassement de droits sociaux de la Charte n'est pas des plus judicieuses au regard de la critique du « déficit social » parfois reproché à la construction européenne. Il faut espérer qu'elle ne soit pas de mauvais augure, en droit interne, pour quelques uns de nos principes énoncés dans le préambule de 1946.

2. L'épreuve des valeurs républicaines et du droit pénal : remarques sur quelques méthodes d'interprétation

Suivant une démarche proche de celle employée lorsqu'il procède à des réserves lors de l'examen de la constitutionnalité des lois, le Conseil entreprend de préciser le sens qu'il faut donner à certains droits sensibles de la Charte (référence aux minorités, laïcité, principes du droit pénal), qu'ils ne contrarient pas la Constitution française. Pour ce faire, le Conseil constitutionnel recourt à deux principales méthodes d'interprétation. La première est d'ordre systémique : elle repose sur l'exigence d'une interprétation des droits en harmonie avec les traditions

constitutionnelles des Etats membres. La seconde renvoie à l'intention des auteurs du texte, en l'occurrence le *præsidium*.

a) Le respect des traditions constitutionnelles des Etats membres

Le Conseil constitutionnel se réfère sous deux formes aux traditions constitutionnelles des Etats membres. La première est effectuée à partir de l'art. II-112.4. du Traité qui reconnaît les « droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » et exige que ces droits soient « interprétés en harmonie avec lesdites traditions ». Cette référence lui permet de conclure à la compatibilité de droits de la Charte tournés vers des groupes de personnes définis « par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance » (cons. 16) avec les principes d'unité et d'indivisibilité de la République énoncés aux art. 1^{er} à 3 de la Constitution française qui interdisent la reconnaissance juridique de minorités³⁵. La fermeté et la rapidité de cette déclaration de compatibilité surprend quand on sait l'ouverture affirmée de l'Union européenne vers la protection des droits des minorités.

La seconde forme de référence au respect des traditions constitutionnelles permet de justifier la constitutionnalité de l'art. II-70.1. qui « reconnaît le droit à chacun, individuellement ou collectivement, de manifester, par ses pratiques, sa conviction religieuse en public ». Cet article ne méconnaît pas le principe de laïcité posé à l'art. 1 de la Constitution française. Pour parvenir à cette conclusion, le Conseil constitutionnel fait état des modalités de prise en compte des traditions constitutionnelles nationales, non par la Cour de Justice des Communautés Européennes, mais par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Il répond ainsi à l'invitation des explications du *præsidium* selon lesquelles l'art. II-70.1. doit être interprété dans « le même sens » et avec « la même portée » que l'art. 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil se réfère alors tout particulièrement et de façon inédite à l'affaire n° 4774/98 du 29 juin 2004, *Leyla Sahin contre Turquie*, pour établir que la Cour de Strasbourg prend dûment en compte la tradition constitutionnelle des Etats membres. Cette référence est audacieuse à double titre.

³⁵ Voir les décisions n° 91-290 DC du 9 mai 1991, relative à la loi sur le statut de la Corse et n° 99-412 du 15 juin 1999 sur la Charte des langues régionales et minoritaires.

D'une part, elle est de nature à raviver en droit interne le débat sur l'opportunité d'un revirement de la jurisprudence *IVG*. Toutefois, la référence à l'arrêt de la Cour Européenne par le Conseil constitutionnel ne semble pas remettre en cause la décision n° 75-44 du 15 janvier 1975. Le Conseil ne se réfère pas à l'arrêt pour examiner la conventionnalité d'une loi, mais il prend appui sur celui-ci pour préciser le sens dans lequel il convient de comprendre un article du Traité dont la constitutionnalité est discutée. Autrement dit, le Conseil n'utilise pas l'arrêt en tant que norme de référence mais comme élément permettant d'appréhender le sens d'une proposition juridique contrôlée.

D'autre part, l'arrêt de la Cour européenne n'étant pas définitif – et quand bien même le serait-il, il n'est pas à l'abri d'un revirement -, il n'est pas certain qu'il offre au Conseil constitutionnel un argument des plus stables et convaincants. Il n'en demeure pas moins que le Conseil constitutionnel considère l'arrêt *Leyla Sahin* comme la manifestation significative de ce que la Cour de Strasbourg laisse aux Etats parties à la Convention une « large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées, compte tenu de leurs traditions nationales, afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ».

On peut relever que cette présentation de la jurisprudence de la Cour européenne marque un glissement de l'usage et de la mobilisation de la notion de traditions constitutionnelles par le Conseil constitutionnel. Celui-ci passe au fil du raisonnement de la notion de « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » inscrites à l'art. II-112.4 du Traité à l'emploi au singulier de « tradition constitutionnelle de chaque Etat membre ». Ce glissement était vraisemblablement nécessaire pour déclarer l'art. II-70.1. conforme à la Constitution française. La conception qui se dégage en effet de la laïcité en France tant à travers les justifications de la loi du 15 mars 2004 relative aux manifestations d'appartenances religieuses dans les établissements scolaires que dans la présente décision où le Conseil constitutionnel prend l'initiative d'affirmer que la laïcité interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers », reflète

certainement « la tradition constitutionnelle française », mais peu « les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres »³⁶.

Les prochains arrêts des Cours du Luxembourg et surtout de Strasbourg diront si la compatibilité des ordres normatifs européens et national sur le principe de laïcité décelée par le Conseil constitutionnel était prémonitoire ou procédait de la méthode Coué.

b) L'intention du *Præsidium*

Pour déclarer conforme à la Constitution française certaines des dispositions de la Charte, le Conseil constitutionnel renvoie plusieurs fois à l'autorité des explications de leur auteur, à savoir le *Præsidium* de la Convention qui a élaboré la Charte. C'est au moyen de ce renvoi préalable que le Conseil a ensuite pu déclarer conforme l'art. II-70.1. du Traité au principe de laïcité ou examiner le bien-fondé des limitations aux droits de la Charte par des « objectifs d'intérêt général » (*supra*).

C'est également par ce renvoi que le Conseil constitutionnel conclut à la constitutionnalité des dispositions relatives au droit pénal. Ainsi, la lecture des déclarations du *Præsidium* permet, en premier lieu, de déclarer conforme l'art. II-107 du Traité à la constitution française car elle confirme que bien que le principe de publicité des audiences qu'il pose soit défini largement – et plus largement qu'à l'art. 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme –, il peut être restreint par un nombre suffisant de justifications : intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, intérêts des mineurs, protection de la vie privée des parties au procès, intérêts de la justice. En second lieu, les explications du *Præsidium* permettent de conclure à la constitutionnalité de l'art. II-110 du Traité qui consacre le principe *non bis in idem*. En effet, elles établissent que ce principe ne s'applique qu'au droit pénal et non aux procédures administratives ou disciplinaires. La coexistence en droit français de sanctions administratives et pénales n'est donc pas remise en cause, ni la possibilité « de réprimer les crimes et

³⁶ Certes, l'arrêt précité du 14 octobre 2004, *Omega*, montre que la Cour de Justice des Communautés Européennes est encline à admettre qu'une « tradition constitutionnelle commune » puisse être constituée à partir de l'examen d'un seul ordre juridique national. Mais le droit à considérer en l'occurrence n'était pas indifférent à une telle conclusion puisqu'il s'agissait du droit à la dignité reconnu par la Constitution allemande.

délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévus au titre premier du livre IV du code pénal ».

Un tel renvoi à l'intention de l'auteur pour interpréter les dispositions du Traité a pu surprendre car elle est inusuelle dans le droit de l'Union. Elle comporte par ailleurs le risque de figer artificiellement l'interprétation de droits, dont la souplesse, favorisée par la généralité de leur formulation, constitue souvent la richesse et un moyen d'adaptation aux évolutions économiques et sociales. Il n'est pas certain que la possibilité ouverte par le préambule de la Charte de tenir des réunions de mise à jour des explications par le *Præsidium* puissent assurer cette fonction de façon équivalente. Il reste, en l'occurrence, que le Conseil constitutionnel s'est plié à une exigence formulée par le Traité. En effet, comme le rappelle le Conseil, « aux termes de son préambule, 'la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des Etats membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du *præsidium* de la Convention qui a élaboré la Charte' ». En outre, selon l'art. II-112. 7 du Traité: « Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des Etats membres ». Le Conseil constitutionnel a donc anticipé la façon dont sont censés se comporter les interprètes authentiques concurrents du Traité et de la Charte. Restent à savoir si ceux-ci auront autant intérêt que lui à se laisser aussi révérencieusement guider par l'intention des auteurs de la Charte.

II. Sur la nécessité d'une révision constitutionnelle permettant des modifications d'attribution de compétences

Née de l'interprétation de l'art. 54 de la Constitution à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité du Traité de Maastricht³⁷ et enrichie d'une référence aux droits et libertés constitutionnels en 1999³⁸, la formule s'affermir : l'autorisation de ratifier des engagements internationaux qui « contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent

³⁷ Décision n° 92-308, 9 avril 1992.

³⁸ Décision n° 98-408, 22 janvier 1999.

atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », « appelle une révision constitutionnelle » (cons. 7). Aucune contrariété aux droits et libertés constitutionnels n'ayant été relevée, c'est en raison d'atteintes aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dues à des modifications, d'une part, des modalités d'exercice des compétences des instances de l'Union (A) et, d'autre part, des compétences du Parlement français (B) qu'une révision constitutionnelle s'avère nécessaire.

A. Les modifications de la répartition et des modalités de l'exercice des compétences

Comme le résume J.-E. Schoettl, « si le traité ne procède pas à une extension substantielle du domaine des compétences de l'Union (à la différence des traités de Maastricht et d'Amsterdam), il modifie en revanche profondément le mode d'exercice de ces compétences »³⁹. Les modifications apportées dans des domaines régaliens sont telles qu'elles portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Ni la rédaction de l'art. 88-2 de la Constitution française au jour de la décision, ni le principe de subsidiarité énoncé à l'art. I. 11. 3 du Traité⁴⁰ ne suffisent à assurer leur constitutionnalité (cons. 24 et 25) (1). Une révision de la constitution française s'impose donc (2).

1. Quatre formes d'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationales

Le Conseil constitutionnel recense de façon méthodique et pédagogique quatre formes de modification d'attribution ou d'exercice des compétences aux instances de l'Union.

a) La première forme est classique et avait déjà conduit à réviser la Constitution française afin de permettre les ratifications des Traités de Maastricht et d'Amsterdam. Elle concerne les transferts de compétences exercées par les

³⁹ J.-E. Schoettl, note sous la décision n° 2004-505, 19 novembre 2004, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 18, www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc18/jurisp505.htm, p. 10.

⁴⁰ « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement 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 ».

autorités nationales au bénéfice des instances de l'Union européenne. Dans le cadre du présent Traité, ces transferts prennent une dimension particulière car ils s'accompagnent de la détermination d'une nouvelle procédure d'adoption des décisions. En effet, sauf exceptions expressément prévues par le Traité, les compétences transférées seront mises en œuvre par l'Union au moyen de décisions adoptées selon la « procédure législative ordinaire » prévue à l'article III-396 du Traité. Cette procédure substitue aux anciens règlements et directives communautaires des « lois » et « lois-cadres » européennes qui seront adoptées, sur proposition de la Commission, conjointement par le Conseil des ministres, statuant à la majorité qualifiée prévue à l'article I-25 du Traité, et par le Parlement européen. Cette procédure de droit commun concerne un nombre croissant de matières puisque, mettant fin aux fameux « piliers », le Traité y soumet dorénavant les deuxième (politique étrangère et sécurité commune) et troisième (espace de liberté, de justice et de sécurité) piliers.

Le Conseil constitutionnel estime que la généralisation de cette procédure remet en cause les compétences inhérentes à la souveraineté nationale notamment parce qu'elle concerne des compétences nouvellement transférées en matière de contrôle aux frontières (art. III-265), de coopération judiciaire en matière civile (art. III-269) et en matière pénale (art. III-270 et III-271). Le Conseil ajoute séparément, qu'exige en outre « une révision de la Constitution, eu égard à la portée que revêt une telle disposition pour l'exercice de la souveraineté nationale », la création d'un Parquet européen « habilité à poursuivre les auteurs d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et à exercer devant les juridictions françaises l'action publique relative à ces infractions » (cons. 28).

b) Le Conseil considère, en deuxième lieu qu'exige une révision de la Constitution française la ratification des articles qui fixent des modalités nouvelles d'exercice de compétences déjà été transférées à l'Union ou à la Communauté, soit parce que ces articles substituent « la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition », soit parce qu'ils confèrent « une fonction décisionnelle au Parlement européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale », soit parce qu'ils privent « la France de tout pouvoir propre d'initiative » (cons. 29). Il en va ainsi notamment

en ce qu'ils soumettent à la majorité qualifiée du Conseil, des art. III-270 et III-271 relatifs aux domaines déjà transférés de la coopération judiciaire en matière pénale, des art. III-273 et III-276, « qui concernent la structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les tâches d'Eurojust et d'Europol », de l'article III-300. 2.b) « relatif aux actions ou positions de l'Union décidées sur proposition du ministre des affaires étrangères de celle-ci » (cons. 30). Il « en va de même, en tant qu'ils confèrent une fonction décisionnelle au Parlement européen », notamment de l'art. III-191 qui appellent des lois et lois-cadres déterminant les mesures nécessaires à l'usage de l'euro et de l'article III-419.1 relatif à l'instauration des coopérations renforcées au sein de l'Union dans les matières intéressant l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Enfin est également concerné l'art. III-264, « en ce qu'il substitue au pouvoir propre d'initiative dont dispose chaque Etat membre en vertu des traités antérieurs l'initiative conjointe d'un quart des Etats membres en vue de présenter un projet d'acte européen dans des matières relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, comme celles mentionnées à l'article III-273 concernant Eurojust, et aux articles III-275 à III-277 relatifs à la coopération policière ».

Hormis ces précisions techniques relatives aux conséquences des modifications des procédures d'adoption des normes de l'Union dans ses domaines de compétences, l'intervention du Conseil constitutionnel présente un intérêt théorique. En effet, une des raisons avancées par le Conseil constitutionnel pour subordonner la ratification du Traité à une révision constitutionnelle est que le Parlement européen « n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale ». Le Conseil avance ici une idée importante, quoique peu surprenante, sur la façon d'appréhender, en droit interne, les conséquences de la reconnaissance de la primauté du droit de l'Union sur le concept de loi.

En effet, selon l'art. 3 de la Constitution française « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». Par ailleurs, selon l'art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen « la loi est l'expression de la volonté générale ». Or, comme le relève M. Troper, si l'on adopte une « conception classique de la loi », ces deux articles ont pour conséquence que « ceux qui concourent à son adoption doivent être présumés les représentants du peuple français. Dès lors que les décisions de valeur législative

peuvent être adoptées par les autorités européennes, il faut conclure ou bien que ces autorités sont elles aussi des représentants du peuple français (...), ou bien que des lois peuvent désormais s'imposer alors qu'elles ne sont pas l'expression de la volonté générale »⁴¹. Dans la présente décision, le Conseil constitutionnel rejette la première branche de l'alternative. Reste donc la seconde. Or celle-ci est contradictoire avec l'art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Deux arguments permettront de surmonter la contradiction, sans toutefois emporter entièrement la conviction. Un champ de réflexion important s'offre donc à ceux qui sont soucieux de consolider la présentation théorique de l'articulation des ordres juridiques nationaux et européens.

Le premier argument consiste à refuser de concevoir les normes provenant de l'Union européenne comme des lois, ou à ne les appréhender seulement comme telles dans un sens très large. Celui-ci consisterait à mettre au premier plan ce que prescrivent les normes ou leur rang hiérarchique, mais à faire fi de ce qu'elles expriment au regard des théories traditionnelles de l'Etat ou de la démocratie. Le prix à payer n'est donc pas négligeable et on comprend l'insatisfaction qu'une telle démarche peut provoquer. Les normes issues des instances de l'Union européenne seraient alors des normes d'une nature spécifique qui n'expriment pas la volonté générale au sens prêté à l'art. 6 de la Déclaration des droits. Il n'y aurait donc pas de contradiction entre « les normes législatives de l'Union » et le fait qu'elles n'expriment pas une traditionnelle « volonté générale » puisque les normes en cause dans l'un et l'autre cas ne sont pas les mêmes. Toutefois, le problème se trouve déplacé. Il devient d'une part difficile de justifier que, dans l'ordre interne, la volonté générale puisse être tenue en échec par une volonté qui lui est étrangère et vient d'ailleurs et, d'autre part, de bâtir une théorie relative au type de volonté qu'expriment les normes de l'Union.

Un second argument peut alors secourir le premier. Il provient de l'interprétation que donne le Conseil constitutionnel lui-même de l'art. 6 de la

⁴¹ M. Troper, « L'Europe politique et la souveraineté des Etats », in S. Goyard-Fabre (ed.), *Regards sur la pensée juridique et politique du monde occidental*, Vrin, 2004, p. 189. Voir également, M. Troper, « En guise d'introduction : la théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », in «Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, 2001.

Déclaration des Droits depuis 1985⁴² selon laquelle « la loi est l'expression de la volonté générale dans le respect de la constitution ». Or, on sait qu'outre l'art. 55 de la Constitution, depuis les révisions de 1992 et 1997, la Constitution de la Vè République comprend des dispositions relatives aux Communautés européennes et à l'Union européenne qui permettent de justifier spécifiquement la primauté de normes de l'Union par rapport aux lois nationales. Le constituant français a donc fourni des moyens – consolidés par le recours aux principes d'ordonnement des normes *lex posterior derogat priori* et *specialia generalibus derogant* - de surmonter les contradictions entre l'art. 6 de la Déclaration de 1789 et le titre XV de la Constitution issu de la révision de 1992 et, partant, de justifier le fait que des normes s'imposent et dérogent aux lois nationales alors même qu'elles n'expriment pas volonté générale.

En affirmant que le Parlement européen n'exprime pas la volonté générale, le Conseil constitutionnel ne laisse ouverte pour le moment que cette voie pour appréhender, au regard des théories de la loi, les caractéristiques des normes de l'Union européenne.

c) La troisième modification des formes d'exercice des compétences prévue par le Traité est la clause dite « passerelle » qui habilite le Conseil européen ou le Conseil des ministres à substituer dans certaines matières un mode de décision majoritaire à la règle de l'unanimité au sein du Conseil des ministres, sans qu'intervienne - relève le Conseil constitutionnel - un quelconque « 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 ». Ces dernières précisions laissent pressentir que ce qui sensibilise ici le Conseil constitutionnel, c'est que soit écarté tout contrôle de constitutionnalité, *de sa part*. Car, à dire vrai, restait ouverte une voie concurrente de contrôle qui a déjà fait preuve d'une certaine efficacité. Il s'agit du contrôle consultatif exercé par le Conseil d'Etat sollicité par le Premier Ministre en vertu de l'art. L. 112-2 du Code de justice administrative. Le recours à cette procédure avait donné l'occasion au Conseil d'Etat de prononcer l'inconstitutionnalité de la décision-cadre – non soumise à l'obligation de ratification -, du 13 juin 2002 du Conseil de l'Union européenne

⁴² Décision n°85-197 DC, 23 août 1985.

relative au mandat d'arrêt européen, et de provoquer ainsi une révision constitutionnelle⁴³. Estimant cette forme de contrôle de constitutionnalité sans doute insuffisante – au prix, paradoxalement, de conduire à la marginaliser davantage -, le Conseil constitutionnel préfère déclarer le procédé de « la clause passerelle » contraire à la Constitution, lorsqu'est en cause une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale, quand bien même les modifications des modalités de vote au sein du Conseil des ministres doivent être préalablement décidées à l'unanimité par le Conseil européen ou au Conseil des ministres.

Le Conseil précise que relèvent, en particulier, des matières inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale «les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière prévues par le paragraphe 3 de l'article III-269, les règles minimales relatives à la procédure pénale prévues par le d) du paragraphe 2 de l'article III-270, ainsi que les règles minimales relatives à la définition et à la répression des infractions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière prévues par le troisième alinéa du premier paragraphe de l'article III-271 », puis « des décisions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, dont la portée n'est pas limitée par le traité », prévues au paragraphe 7 de l'article I-40 et du paragraphe 3 de l'article III-300 ». Une telle déclaration d'inconstitutionnalité ne surprend guère car elle se situe dans la lignée de ce que le Conseil constitutionnel avait décidé à l'occasion de l'examen du Traité d'Amsterdam pour des clauses similaires⁴⁴.

d) La dernière forme de modification de l'exercice des compétences concerne les procédures de révision simplifiée prévues par les articles IV-444 et IV-445 du Traité. L'art. IV-444 prend la forme d'une « clause passerelle générale » en ce qu'il permet au Conseil européen, d'une part, « d'autoriser le Conseil, sauf en matière de défense, à se prononcer à la majorité qualifiée dans un domaine ou dans un cas pour lesquels le traité requiert l'unanimité » et, d'autre part, « d'autoriser l'adoption de lois ou lois-cadres conformément à la procédure législative ordinaire chaque fois que la partie III prévoit une procédure législative spéciale ». De façon similaire à la précédente modification des modalités de vote, le Conseil estime qu'en « l'absence

⁴³ Conseil d'Etat, Assemblée générale, avis du 26 septembre 2002, suivi de la révision constitutionnelle du 18 mars 2003.

⁴⁴ Décision n° 97-374 DC, 31 décembre 1997.

de procédure nationale de ratification de nature à permettre un contrôle de constitutionnalité, ces dispositions appellent une révision de la Constitution nonobstant la faculté donnée à tout parlement national de s'opposer à leur mise en œuvre ».

Pour sa part, l'art. IV-445 prévoit que pour les politiques et actions internes de l'Union « sur proposition d'un Etat membre, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil européen, statuant à l'unanimité, peut adopter une décision européenne modifiant tout ou partie des dispositions de la partie III, titre III ». Il ajoute que cette décision n'entre en vigueur qu'après son approbation par les Etats membres « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Le Conseil constitutionnel n'estime pas que cette procédure de révision simplifiée exige une révision. Toutefois, il prend le soin de préciser en s'adressant ici implicitement aux autorités françaises « que cette référence aux règles constitutionnelles des Etats membres renvoie, dans le cas de la France, à l'autorisation législative prévue par l'article 53 de la Constitution ».

2. La nécessité d'une révision constitutionnelle

Ces diverses déclarations d'inconstitutionnalité ont stimulé la réflexion sur la façon dont le constituant pouvait modifier la Constitution française pour rendre possible la ratification du Traité instituant une Constitution pour l'Europe⁴⁵. Le débat a pris un relief particulier en raison du recours inédit du Conseil constitutionnel aux propositions adverbiales « notamment » (cons. 26, 27, 30, 31) et « en particulier » (cons. 34) lorsqu'il a déclaré l'inconstitutionnalité des transferts de compétences et des modifications des modalités de vote.

A y bien songer, l'emploi de ces adverbes n'est pas indifférent à l'orientation finalement choisie par le constituant pour permettre la ratification du Traité. Puisque le Conseil constitutionnel renonçait à dresser un l'inventaire à la Prévert des dispositions de nature à exiger une révision constitutionnelle, le constituant était bien à mal d'y procéder. C'est la raison pour laquelle, une clause générale d'habilitation à

⁴⁵ Voir P. Cassia, E. Saulnier-Cassia, « Le Traité établissant une constitution pour l'Europe et la constitution française. A propos de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 du Conseil constitutionnel et du projet de loi constitutionnelle » ?, *J.C.P.*, 2005, n° 5, I.-108, p. 195

prendre part au Traité s'avérait la réponse la plus lisible et adéquate. Le constituant y a donc recouru en organisant, de façon singulière, une révision en deux temps.

Le premier temps établit une révision immédiate qui intègre le texte de la Constitution française au jour de la révision, à savoir le 28 février 2005. Elle ajoute à l'art. 88-1 de la Constitution un second alinéa en vertu duquel la République « peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004 ». Le second temps est prévu à l'art. 3 de la loi de révision constitutionnelle : c'est le moment où le Traité entrera vigueur. Ce moment déclenchera une nouvelle modification du Titre XV de la Constitution relatif à l'Union Européenne puisque, s'agissant de l'habilitation à transférer des compétences, les art. 88-1 et 88-2 seront ainsi rédigés : « art. 88-1. - Dans les conditions fixées par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004, la République française participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences. ; art. 88-2. - La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne ». Suivent les nouvelles rédactions des art. 88-3 à 88-7 sur le droit des citoyens de l'Union Européenne de participer aux élections municipales et d'y être éligibles, l'obligation d'organiser un référendum pour les nouvelles adhésions à l'Union Européenne et l'ajout de compétences au bénéfice des parlements nationaux (*supra*).

En organisant une révision transitoire, le constituant fait preuve de prévoyance. Il anticipe sur la durée du processus de ratification et d'entrée en vigueur du Traité instituant une Constitution pour l'Europe, et sur son éventuel échec. Avant de modifier la Constitution française avec précision, le constituant procède à une révision *a minima*, celle strictement nécessaire à la ratification du Traité.

B. L'octroi de compétences nouvelles aux Parlements nationaux

Depuis la déclaration du Conseil européen de Laeken, la volonté d'accroître la participation des parlements nationaux aux activités de l'Union est nette. Toutefois, les pouvoirs consentis sont restés réduits. Il s'agissait essentiellement d'assurer l'information des parlements nationaux sur les actes juridiques de l'Union et de leur permettre la formulation d'observations. Le Traité instituant une Constitution pour

l'Europe franchit une étape supplémentaire, même si les prérogatives nouvelles qu'il confère demeurent limitées⁴⁶. Celles-ci se résument essentiellement à une « faculté d'empêcher » en matière de révision simplifiée du Traité⁴⁷ et à quelques pouvoirs d'alerte en matière de subsidiarité (1). Bien que limité, l'octroi de ces prérogatives nouvelles appelle une révision de la Constitution. En effet, depuis ses toutes premières décisions⁴⁸, le Conseil constitutionnel interprète de façon restrictive la constitutionnalité de l'octroi de compétences nouvelles au Parlement. Toute compétence exercée sous la forme d'un vote qui n'est pas expressément permise par la constitution, est interdite au Parlement⁴⁹. Autrement dit, le silence du constituant est interprété comme la formulation d'une interdiction d'agir. Seul le constituant français peut donc conférer des compétences nouvelles au Parlement. Tel a été l'objet de la loi de révision constitutionnelle du 28 février 2005 (2).

1. L'inconstitutionnalité des prérogatives conférées aux chambres parlementaires

Le Traité instituant une Constitution pour l'Europe accorde trois prérogatives nouvelles aux Parlements nationaux. La première s'exerce dans le cadre de la procédure de révision simplifiée du Traité prévue à l'art. IV-444. Les Parlements nationaux bénéficient d'une forme de veto puisqu'« en cas d'opposition d'un parlement national notifiée dans un délai de six mois après cette transmission, la décision européenne... n'est pas adoptée ». Les deux autres s'inscrivent dans le cadre du contrôle de la mise en œuvre du principe de subsidiarité. L'art. I-11-3 al. 2 prévoit ainsi « que les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité par les institutions de l'Union conformément au protocole n° 2 ». Celui-ci donne la possibilité à un parlement national ou, le cas échéant, à chacune de ses chambres, « dans un délai de six semaines à compter de la date à laquelle lui est transmis un projet d'acte législatif européen », d'adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet n'est pas conforme au principe de

⁴⁶ Nous partageons sur ce point les appréciations de P. Cassia, E. Saulnier-Cassia, *op.cit.*, pp. 201-203

⁴⁷ P. Cassia, E. Saulnier-Cassia, *op.cit.*, pp. 201

⁴⁸ Décisions n° 59-2 DC du 17 juin 1959 et n° 59-3 C du 24 juin 1959.

⁴⁹ Comme J. E. Schoettl le rappelle éloquemment : « Le parlement français ne peut procéder qu'aux votes prévus par la Constitution », *op. cit.*, p. 15

subsidiarité ». Lorsqu'un avis a recueilli le soutien d'un tiers des voix des parlements nationaux ou d'un quart de ces voix dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière, l'organe de l'Union dont le projet émane reste toutefois libre du devenir du projet. Il pourra en effet décider de le maintenir, de le modifier ou de le retirer. Les parlements nationaux n'ont donc ici aucun pouvoir décisionnel. Ils ont, au mieux un pouvoir de pression dissuasive, au pire un pouvoir de retardement. Enfin, l'art. 8 du protocole n°2 permet à un parlement national ou une chambre de celui-ci de former un recours devant la Cour de justice de l'Union Européenne pour violation du principe de subsidiarité.

Sans surprise, le Conseil constitutionnel estime que la reconnaissance de telles prérogatives appelle une révision de la Constitution.

2. La révision constitutionnelle opérée le 28 février 2005

Les permissions faites au Parlement français d'exercer les nouvelles prérogatives définies dans le Traité sont prévues à l'art. 3 de la loi de révision constitutionnelle du 28 février 2005. Elles n'apparaissent donc pour le moment pas dans le texte de la Constitution et leur entrée en vigueur est subordonnée à celle du Traité (*supra*).

Le constituant a choisi de rédiger deux articles séparés, l'un consacré aux interventions du parlement en matière de subsidiarité, l'autre définissant les modalités d'intervention au cours de la procédure de révision simplifiée du Traité. Il a reconnu dans tous les cas, et c'est l'important, des pouvoirs identiques à chacune des chambres parlementaires. L'Assemblée Nationale ne bénéficie donc pas du dernier mot.

Ainsi, un futur art. 88-5 de la Constitution prévoit en son premier alinéa que « l'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité. L'avis est adressé par le président de l'assemblée concernée aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission de l'Union européenne. Le Gouvernement en est informé », tandis que son second alinéa précise que « chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte

législatif européen pour violation du principe de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement ». Selon un troisième alinéa, il est prévu qu'« à ces fins, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée ». Enfin, selon un futur art. 88-6, le Parlement peut s'opposer, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, « à une modification des règles d'adoption d'actes de l'Union européenne selon la procédure de révision simplifiée du traité établissant une Constitution pour l'Europe ».

* * *

La décision du Conseil constitutionnel sur le Traité instituant une Constitution pour l'Europe était une étape nécessaire pour la ratification du Traité. Ses auteurs se sont efforcés de délivrer une intervention technique qui banalise⁵⁰ tant le texte contrôlé que les modalités de leur contrôle. Ils laissent de la sorte le premier rôle au seul événement qui fera historiquement date, à savoir celui de la ratification du Traité par référendum. Lui seul dira si la révision constitutionnelle du 28 février 2005 qu'a rendue nécessaire la décision du Conseil constitutionnel était également utile.

⁵⁰ L'expression est de M. Verpeaux, *op. cit.* ; « La voie de la ratification de la 'Constitution' européenne est ouverte », *J.C.P.*, n° 52-53, I. 676, p. 2348 et de B. Mathieu, « La 'Constitution' européenne ne menace pas la République », *op. cit.*