

La Constitution française, le droit communautaire et le juge : propos sur le principe de primauté

Dans les derniers jours du printemps 2004, le 15 juin, le Conseil Constitutionnel rendait publique sa décision n° 2004-496 DC délibérée dans sa séance du 10 juin 2004, décision qui retint très rapidement l'attention, non seulement des spécialistes, mais aussi de la presse généraliste, tant audiovisuelle - des informations radiodiffusées de France Culture au journal télévisé de 20 heures de TF1, c'est dire, - qu'écrite, le journal Le Monde titrant dès le 17 juin: « *Le droit européen prime désormais sur la Constitution française* », tandis que Le Figaro lui emboîtait le pas dès le lendemain en relevant: « *Le Conseil constitutionnel consacre la primauté de Bruxelles* ».

Des répliques de ce que la grande presse présentait comme un séisme juridique furent observées au cœur de l'été avec trois nouvelles décisions du juge constitutionnel, rendues l'une le 1^{er} juillet et les deux autres le 29 juillet 2004.

La doctrine avait à peine commencé à livrer ses commentaires sur ces décisions, dès juillet et août puis à la rentrée de septembre, que l'automne fut l'occasion pour la cour constitutionnelle française de délivrer une nouvelle « bulle » jurisprudentielle, encore plus dense que la précédente, par sa décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

Ces deux séries de décisions traitant explicitement ou implicitement - nous examinerons plus avant cette nuance - de la question de la place respective de la Constitution de la V^{ème} République et du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes, il nous a paru intéressant, à l'aune des réactions, aussi nombreuses que contrastées, suscitées par la décision de juin 2004, de dresser, en cet hiver et ce début d'année 2005, un bilan succinct et provisoire, sous l'angle des jurisprudences des cours suprêmes concernées, des rapports entre le droit des communautés et de l'Union européennes, d'une part, et le droit des Etats membres, plus précisément le droit constitutionnel français, d'autre part.

L'histoire de cette relation juridique est, à grands traits, celle d'une liaison, laquelle, loin d'être dangereuse, fut tout de même orageuse (I) avant de s'apaiser récemment, sans toutefois perdre toute ambiguïté (II).

I

Depuis la création des premières institutions communautaires dans les années 1950 et jusqu'au printemps 2004, la question du primat de l'un de ces systèmes juridiques sur l'autre reçut des réponses relativement opposées de la part des juridictions communautaires, d'un côté, et des juridictions nationales de l'autre, les jurisprudences respectives sur ce point coexistant dans une apparente ignorance l'une de l'autre.

Cependant cette situation, potentiellement tumultueuse, ne déboucha pas réellement sur une crise jurisprudentielle : l'orage menaça mais n'éclata point, pour prolonger la métaphore météorologique.

A : C'est la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) qui, la première, pris position, et ce dès les premières années de la construction européenne.

Si les traités fondateurs desdites communautés ne comportent pas l'affirmation de leur primauté sur le droit interne alors que cette affirmation se rencontre dans les constructions de type fédéral, cette primauté fut consacrée de manière prétorienne en tant que principe général du droit communautaire puis rappelée, par la Cour de Luxembourg dans des arrêts rendus dès les années 1960.

Après avoir considéré que la Communauté économique européenne constituait un ordre juridique propre (CJCE, Van Gand en Loos, 5 février 1963) intégré au système juridique des Etats membres (CJCE, Costa/ Enel, 15 juillet 1964), la Cour fit valoir le principe de primauté du droit communautaire à l'encontre :

a) non seulement d'une loi nationale, même postérieure au traité, dans sa décision Costa/ Enel précitée,

b) mais, aussi et surtout, à l'encontre d'une règle constitutionnelle interne quelle qu'en soit sa portée, dans une ordonnance du 22 juin 1965, San Michele, puis dans un arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970.

c) Et dans sa décision Simmenthal du 9 mars 1978, la CJCE a lié primauté du droit communautaire et effet direct de ce droit dans les Etats membres, en enjoignant au juge national d'écarter, sans attendre son abrogation, la règle nationale contraire à la règle communautaire, quelle qu'elle soit, règlement, directive, décision, accord international...

La prééminence - l'hégémonie, diraient certains - du droit communautaire est donc pleinement, et très tôt, affirmée par le juge de Luxembourg.

B : En France, depuis la constitution du 7 octobre 1946, Constitution de la IV^{ème} République, il est donné « *force de loi* » aux traités et accords régulièrement introduits dans l'ordre interne même « *dans le cas où ils seraient contraires à des lois françaises* », règle reprise à l'article 95 de la Constitution de la V^{ème} République. Est ainsi consacré le monisme juridique, conception doctrinale de droit international public selon laquelle droit interne et droit international sont des manifestations d'un même ordre juridique, par opposition au dualisme juridique où droit interne et droit international sont deux ordres juridiques distincts et indépendants.

S'agissant des rapports entre la Constitution française et les traités et actes dérivés communautaires, la décision « loi IVG » du 15 janvier 1975, par laquelle le Conseil constitutionnel s'est refusé à contrôler la conformité de la loi aux normes communautaires (refus du contrôle dit de « conventionnalité » de la loi) avait l'avantage pour les juges constitutionnels d'éviter de confronter la Constitution aux traités dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi avant sa promulgation, prévu par l'article 61 de la Constitution, et par voie de conséquence d'éviter de trancher entre la solution de la subordination des actes communautaires à la Constitution et la solution inverse.

Toutefois, cette décision de 1975 du juge constitutionnel aboutissait à investir seul le juge judiciaire ou administratif de la responsabilité d'assurer le respect de l'article 55 de la Constitution et donc de prendre position sur la question de la primauté de la loi fondamentale française ou du droit communautaire.

Ce que ces deux juges firent, mais bien après le juge communautaire qui, on l'a vu, s'était prononcé dès les années 1960.

En effet, ce n'est que par deux décisions du 30 octobre 1998 et du 2 juin 2000 que l'Assemblée du Conseil d'Etat statuant au contentieux (arrêt Sarran) puis l'assemblée plénière de la Cour de cassation (arrêt Mlle Fraisse) jugèrent, employant mot pour mot la même motivation, ce qui est remarquable, que « *la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* ».

Malgré la clarté des termes utilisés, l'on pouvait demeurer perplexe devant cet énoncé.

Tout d'abord, en mentionnant expressément l'existence d'un ordre juridique interne, les deux cours suprêmes n'avaient-elles pas, implicitement mais nécessairement, admis l'existence d'un autre ordre juridique distinct et indépendant - l'ordre international - rompant ainsi avec la conception moniste que nous évoquons plus haut, au bénéfice de la conception dualiste, ou à tout le moins, d'un « monisme bien tempéré » ?

Surtout, que recouvrait l'expression « *engagements internationaux* » ? Comprendrait-elle notamment les normes communautaires ou non ?

La Haute juridiction du Palais Royal ne tarda pas à donner à cette dernière interrogation une réponse, et une réponse affirmative, puisque, dans un arrêt du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie, reproduit intégralement au Recueil Lebon, le Conseil d'Etat, certes statuant en deux sous-sections réunies de la section du contentieux, releva que « *le principe de primauté, principe général de l'ordre juridique communautaire, ne saurait conduire, dans l'ordre interne à remettre en cause la suprématie de la Constitution.* »

Cette prise de position de la cour suprême administrative réaffirmée indirectement dans un arrêt ultérieur du 30 juillet 2003, Association Avenir de la langue française, s'oppose, traits pour traits, à celle du juge de Luxembourg mentionnée plus haut, puisque, ici, le Conseil d'Etat énonce clairement le primat de la Constitution française sur les normes communautaires, et se garde bien d'affirmer l'intégration de l'ordre juridique communautaire dans l'ordre juridique interne.

Quant à la Cour de cassation, elle n'a pas eu l'occasion, jusqu'à présent, de préciser ce qu'elle entendait par « *engagements internationaux* » dans son arrêt Mlle Fraise de 2000 précité. Certains commentateurs ont même estimé qu'elle aurait, prudemment, réservé la question du droit communautaire, ce qui illustrerait sa tendance, déjà ancienne, à conférer, davantage que le Conseil d'Etat, un plein effet au droit communautaire en France.

A cet égard, rappelons, même si ce point nous emmène pendant un court instant au-delà des limites de notre sujet, que, dès 1975, la Haute juridiction du Quai de l'Horloge, dans un arrêt Société des cafés Jacques Vabre rendu par une chambre mixte, le 24 mai 1975, quatre mois après la décision « loi IVG » précitée du Conseil Constitutionnel, avait fait prévaloir une disposition communautaire sur une loi française postérieure, ce que ne fit que quatorze ans plus tard le Conseil d'Etat par son arrêt d'Assemblée Nicolo du 20 octobre 1989, revenant sur sa décision de section du 1^{er} mars 1968 Syndicat général des fabricants de semoules de France. Pour mémoire également, il faut relever que le Conseil d'Etat continue de refuser qu'une directive puisse être directement et utilement invoquée à l'encontre d'un acte administratif individuel (solution bien connue de l'arrêt Cohn-Bendit du 22 décembre 1978).

Pour en terminer sur les réponses données par les différentes cours suprêmes jusqu'en 2004 à la question des places respectives de la Constitution et du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes, l'on ne peut que nuancer l'antagonisme relevé entre juge national et juge communautaire.

En effet, d'une part, à bien y regarder, l'on s'aperçoit que ni le Conseil Constitutionnel, ni la Cour de cassation n'ont, au cours de la période considérée, vraiment pris position de manière tranchée.

D'autre part, s'agissant du Conseil d'Etat, sa solution clairement opposée, en théorie, à celle de la CJCE, n'a été énoncée qu'assez récemment par son arrêt Syndicat national de l'industrie pharmaceutique de décembre 2001, - rappelons-le -, et n'a pas eu, à notre connaissance, de conséquences pratiques directes négatives sur le plan contentieux, telles qu'une atteinte au principe de sécurité juridique dans un même litige qu'auraient eu à connaître, à des titres divers, la CJCE et le Conseil d'Etat, ou encore une condamnation de l'Etat français par la CJCE en réparation pour manquement au droit communautaire.

Si orage il y eut du fait de ces deux affirmations jurisprudentielles contraires, ce fut davantage un orage magnétique susceptible de désorienter les théoriciens du droit qu'une véritable perturbation de l'atmosphère institutionnelle... Ce « Pot au noir juridique » tant redouté ne livra donc pas ses foudres...

II

L'année 2004, qui vit le Conseil constitutionnel rendre ses deux décisions de juin et novembre citées dans nos propos liminaires, fut une année de relatif apaisement de l'antagonisme susmentionné, témoignant d'une relance du dialogue des juges.

A : Venons-en tout d'abord à la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 prise à l'occasion du contrôle de constitutionnalité, prévu à l'article 61 de la Constitution, de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui transposait une directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique.

Cette décision consacre-t-elle vraiment la primauté du droit communautaire sur la Constitution française comme l'a annoncé précipitamment la grande presse ? Les choses sont un peu plus complexes lorsque l'on examine la lettre, d'une part, et l'esprit, d'autre part, de cette décision.

a) Le paragraphe en cause de la décision n° 2004-496 DC, le septième, est rédigé comme suit :

« 7. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : " 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 institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, 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 ; »

Ainsi, à la lire de près, la contribution de cette décision à la théorie de la hiérarchie des normes semble bien différente de celle proposée par la presse généraliste. Le Conseil constitutionnel n'affirme nullement en effet, dans ce 7^{ème} « considérant », la suprématie du droit communautaire sur la Constitution française. Il s'est contenté de poser, ce qui est différent, qu'il n'était pas en principe, et pour des motifs constitutionnels, compétent pour contrôler la constitutionnalité d'un texte de loi transposant mécaniquement une directive car cela reviendrait matériellement à opérer un contrôle de constitutionnalité de la directive. Si, en revanche, la loi ne se borne pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive, alors le texte législatif peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Autrement dit, est ici en cause une question de compétence juridictionnelle et non de hiérarchie des normes stricto sensu.

Tout simplement, en se déclarant incompétent pour contrôler la conformité à la constitution d'une loi transposant une directive au motif que celle-ci s'interpose entre la Constitution et la loi, le Conseil constitutionnel ne fait en réalité, selon le professeur Paul Cassia, que reprendre la technique du « droit communautaire-écran » déjà mise en œuvre par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 1^{er} octobre 1993, Fédération nationale de la propriété agricole, technique dérivée de la théorie, ancienne mais toujours en vigueur, de la loi-écran par laquelle le juge administratif se refuse à connaître de la constitutionnalité d'une acte administratif procédant d'une loi quand ce moyen tend nécessairement à lui faire apprécier la constitutionnalité de cette loi. D'autres universitaires, Mme Marie Gautier et M. Fabrice Melleray, parlent, quant à eux, de théorie de la « loi-miroir » par référence à l'éventuel renvoi préjudiciel devant le juge communautaire. Ecran, paravent ou miroir: la doctrine constitutionnaliste ne manque pas d'imagination, et l'on se croirait presque dans une pièce de théâtre de Jean Genet ou dans un roman d'Oscar Wilde...

b) En revanche, semblant vouloir canaliser l'imaginaire juridique ou à, tout le moins, faire connaître le « véritable » esprit de cette décision de juin 2004, les auteurs des commentaires officiels livrés dès sa publication, qu'il s'agisse de ceux du secrétaire général du Conseil constitutionnel ou des cahiers du Conseil constitutionnel disponibles sur le site Internet de cette juridiction, faisaient reposer l'incompétence du Conseil constitutionnel pour connaître d'une loi transposant une directive, sur le principe de primauté du droit communautaire, alors que la décision en cause ne mentionne pas explicitement ce principe. Le professeur Cassia parla à ce propos d'un « tour de passe-passe » juridique.

L'on comprend alors les premiers titres de la presse non spécialisée préférant l'aubaine d'une « analyse-maison livrée clés en mains » aux contraintes de l'exégèse... Pour en terminer sur ce point, l'on renverra à la savoureuse lecture des lignes, parues aux Petites Affiches le 9 juillet 2004, du professeur Chagnollaud, lequel paraissant prendre la suite de Sir Arthur Conan Doyle, a intitulé son article : « *Les nouvelles enquêtes de Sherlock Holmes : Watson propage une fausse nouvelle* ».

Toutefois, l'opposition entre ces deux analyses de la décision du 10 juin 2004, confirmée par trois décisions subséquentes de juillet, devait s'atténuer quelques mois plus tard.

B : En effet, automne 2004, nouvelle accélération de l'histoire des relations droit constitutionnel/ droit communautaire au travers de la jurisprudence.

Appelés à se prononcer, en application de l'article 54 de la Constitution, sur la contrariété ou non à la loi fondamentale française du « *Traité établissant une constitution pour l'Europe* » signé à Rome le 29 octobre 2004 mais non encore ratifié par les Etats membres (contrôle dit préventif), les juges de l'aile Montpensier du Palais-Royal rendirent le 19 novembre 2004 leur décision n° 2004-505 DC, laquelle comporte des énonciations majeures concernant la problématique des rapports entre Constitution et droit communautaire, outre qu'elle donne son véritable sens à la décision du 10 juin 2004. De ces deux décisions rendues en 2004 par le Conseil constitutionnel, la seconde dans l'ordre chronologique est, de loin, la plus importante et représente une « référence essentielle », selon le professeur Bernard Mathieu.

C'est dans les paragraphes 9 à 13 de cette décision de novembre 2004 consacrés à l'examen de l'article I § 6 du Traité précité que se situe l'apport du Conseil constitutionnel à la problématique qui nous intéresse. Cet article I § 6 stipule que « *la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celles-ci, priment le droit des Etats membres* ».

Au prix d'une interprétation, qui s'écarte de la lettre mais s'attache à l'esprit du texte, le Conseil constitutionnel estime que ce traité ne change rien à l'état du droit. Son argumentation est pour l'essentiel la suivante.

D'abord, le Conseil estime que ce traité n'a de constitution que le nom et ne peut être considéré comme le texte fondateur d'un Etat souverain en formation. Le Conseil met en exergue de ce point de vue tant les conditions de sa révision que de sa dénonciation, tout en relevant que, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution française, l'ordre juridique international est intégré à l'ordre juridique interne, ce qui est conforme à la position du juge de Luxembourg dégagée dans l'arrêt Costa/ Enel de 1964 précité. Après s'être référé à l'article I § 5 du Traité relatif au respect « *des structures fondamentales politiques et constitutionnelles* » des Etats membres, les juges de la rue Montpensier utilisent l'article I § 1 pour, implicitement mais nécessairement, écarter tout caractère fédéral à la construction européenne. A cet égard, le secrétaire général du Conseil constitutionnel dans son commentaire de cette décision du 19 novembre 2004 relève que l'Union européenne instituée par le Traité signé à Rome en octobre 2004, n'est pas un Etat, ne serait ce que parce qu'elle n'a pas la compétence de sa compétence et cite le professeur Merjal selon lequel « *L'Union n'est que l'instrument d'une action communautarisée souverainement décidée par des Etats, l'Union étant certes un phénomène étatique mais dont l'essence reste la volonté indépassable des Etats exprimée conventionnellement.* »

En outre, la déclaration jointe à la Convention précisant que les dispositions de l'article I § 6 du Traité « *reflètent la jurisprudence existante de la Cour de justice* », jurisprudence que nous avons présentée dans la première partie de cet exposé, est interprétée par le Conseil Constitutionnel comme signifiant que le Traité ne change rien à la situation existante.

En résumé, c'est en s'appuyant tant sur la logique immanente au traité, que sur une interprétation contextuelle de l'article I § 6 et sur les dispositions constitutionnelles nationales que le Conseil constitutionnel conclut, d'une part, que ce traité ne change rien à la nature de l'Union européenne, ni à la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte de sa décision du 10 juin 1994 (i. e., rappelons-le, incompétence du Conseil constitutionnel pour connaître de la constitutionnalité d'une loi se bornant à transcrire une directive, sauf disposition expresse contraire de la Constitution de la V^{ème} République), et, d'autre part, et surtout, que « *la place de la Constitution française est au sommet de l'ordre juridique interne* », ce qui constitue un élément inédit de réponse de la part du juge constitutionnel français à la question qui nous intéresse.

*
* *

En définitive, en consacrant la réception en droit interne du principe général du droit communautaire de primauté de celui-ci sur le droit des Etats membres, tout en affirmant la place suprême de la Constitution française dans l'ordre juridique français, le Conseil constitutionnel, par ses décisions de juin et novembre 2004, a tenté d'opérer, avec habileté mais non sans ambiguïté, une conciliation entre les visions antagonistes du juge communautaires et du juge administratif français relevées plus haut.

Par ailleurs, il n'est pas anodin d'observer que le Conseil constitutionnel est la première cour constitutionnelle d'un Etat membre de l'Union européenne à se prononcer sur le nouveau Traité de Rome. L'avenir dira si chacune des autres juridictions constitutionnelles nationales fera sienne ou non, totalement ou partiellement, cette interprétation du nouveau Traité de Rome par le juge français dans sa décision de novembre 2004, interprétation « neutralisante », « en douceur » ; mais, peut-être, s'agit-il de la douceur trompeuse d'une averse de neige sur la plaine, comme en Limagne ce jour...

Au-delà, et comme le souligne Monsieur le Président Genevois, actuel président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, et dont les conclusions tendant à un renvoi préjudiciel devant la CJCE dans l'instance Cohn-Bendit de 1978 ne furent pas suivies par le Conseil d'Etat, ces décisions sont au nombre des éléments d'un débat de plus grande ampleur qui ne fait que commencer...

Hervé DROUET
Commissaire du gouvernement près le
Tribunal administratif de Clermont-Ferrand
Lundi 24 janvier 2005