

Titre VII

Les cahiers du Conseil constitutionnel

DOSSIER

N° 2 - avril 2019

Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable

Écrit par

Baptiste BONNET



Professeur à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne, Université de Lyon, doyen de la faculté de droit, UMR CNRS 5137

RÉSUMÉ

« La Vème République est dotée d'une Constitution moniste, il est coutume de dire, avec primauté du droit interne. Cela signifierait que la suprématie constitutionnelle est indiscutable dès lors que tout procède de la Constitution, y compris, dans l'ordre juridique interne, l'autorité du droit de l'UE. Cela n'a pas empêché un phénomène d'acculturation de la norme constitutionnelle au droit de l'UE jusqu'à l'introduction de dispositions constitutionnelles spécifiques au droit de l'UE qui n'est pas un droit international comme les autres, du point de vue constitutionnel. Mais c'est l'interprétation audacieuse et constructive du Conseil constitutionnel qui, en valorisant l'article 88-1 de la Constitution, a permis de dépasser l'habituel conflit potentiel entre norme constitutionnelle et droit de l'UE. En faisant de la primauté du droit de l'Union européenne une règle constitutionnelle par un processus remarquable d'implémentation constitutionnelle de l'autorité d'une norme dite externe, le Conseil constitutionnel a ainsi généré une meilleure relation systémique entre droit constitutionnel et droit de l'UE, la validation européenne du caractère prioritaire de la question de constitutionnalité en attestant. »

Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne sont, disons-le d'emblée, marqués par un clair-obscur. En apparence sereins et bien positionnés (sur le plan constitutionnel comme sur le plan européen), ils recèlent un potentiel danger de conflits normatifs irrésolubles. Pour l'essentiel, ils sont des rapports bien compris par l'ensemble des acteurs, fortement liés à la bonne volonté des parties prenantes (État et juges, constitutionnel et ordinaires) et à l'intense obligation que cela fonctionne. Il s'agit donc d'un ensemble désormais bien huilé mais qui peut se gripper à chaque instant jusqu'à la panne plus ou moins réversible, une pyramide de verre imposante et bien architecturée qui peut se briser et s'effondrer dans un temps court à l'échelle de l'Histoire. Il s'agit d'une forme de paradoxe : l'Union européenne est forte et finalement fragile et le droit constitutionnel semble eu égard à l'Union européenne fragile alors qu'au fond il est fort.

Harmonieux dans le texte, tendus parfois dans la réalité des conflits de normes, lissés par les juges, les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE sollicitent *a minima* une lecture de systèmes (entendre de rapports de systèmes) de chaque norme dite suprême, constitutionnelle comme européenne. La norme constitutionnelle ne peut être lue désormais et interprétée que dans une logique systémique, c'est-à-dire avec en présence à

l'esprit l'intégration européenne de la France et à l'inverse, la norme de l'UE ne peut être appliquée en ignorant les identités constitutionnelles des États membres même si ces identités ne peuvent, en principe constituer un obstacle à son application (les nuances sont nombreuses concernant ce point). Pas de constitutionnalocentrisme donc pas plus que d'europanocentrisme. L'herméneutique juridique est, partant mâtinée, concernant les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE, de la conscience de la responsabilité de chacun dans le fonctionnement du système, marquée autant par le rapport normatif strict et éventuellement par la hiérarchie des normes (à manipuler avec grande précaution ici) que par la bonne intelligence des acteurs, Conseil constitutionnel et Cour de justice de l'Union européenne en premier lieu.

Dans le regard porté sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit de l'Union européenne, il ne paraît pas inutile en outre de réenvisager la norme constitutionnelle en elle-même et concomitamment de réfléchir la norme européenne dans une logique d'interaction normative, c'est-à-dire dans l'idée d'une intégration sans conflit normatif, particulièrement avec les normes constitutionnelles des États membres.

En d'autres termes penser la Constitution non pas seulement comme la matrice de l'ordre interne avant tout mais également, en tant que matrice, comme socle et même comme instrument de distribution des normes internes et des normes d'origine externe, dans l'ordre juridique national. La norme constitutionnelle devient ainsi la norme interne suprême qui contient en son sein la place du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique qu'elle édifie et qui valide, par conséquent, sa primauté : plus de conflit de primauté puisque la Constitution devient le socle de l'application, éventuellement prioritaire, du droit de l'Union européenne. La Constitution n'est pas diluée, son identité, ses spécificités, son statut demeurent mais l'imbrication des ordres juridiques conduit à un effet de synesthésie. La Constitution est à la fois socle et réceptacle, suprême et accueillant la suprématie d'un autre ordre, première et en retrait si la norme européenne est en situation de s'appliquer prioritairement (dans la limite évidemment de ses dispositions expresses et spécifiques). La Constitution est désormais de sang-mêlé, le niveau d'intégration du droit de l'Union européenne ayant conduit au métissage de la Constitution-même par un processus d'implémentation.

Il est certain qu'une telle conception de la norme constitutionnelle, qui peut, dans certains cas, et en tout état de cause, dans un contexte de rapports permanents entre les ordres juridiques, constituer un rouage, une partie de l'ensemble normatif que révèle l'entier système ou les systèmes dans leur interpénétration, n'est pas une conception classique. Elle peut sembler remettre en cause le primat constitutionnel. Il n'en est pourtant rien, la Constitution demeure *l'alpha* et *l'oméga*, elle demeure le lieu du consentement initial et du consentement maintenu de l'État à l'intégration européenne. Elle peut même en constituer la limite mais sous un angle héliocentrique. La Constitution s'émancipe ainsi d'une forme de nationalisme juridique (rôle qui lui est souvent assigné de manière assez caricaturale) sans toucher, en aucune manière, à la souveraineté de l'État, qui est simplement, elle aussi repensée. Une analyse de la Constitution trop simplifiée apparaît aujourd'hui comme ne reflétant pas une réalité qui s'est construite au fil des ans. L'identification pure et simple du primat constitutionnel apparaît ainsi bien pauvre sur le plan intellectuel et quasiment incorrecte sur le plan juridique.

Quant à l'Union européenne, et pour demeurer sur un champ normatif et non pas organisationnel, les Traités, tout comme le droit dérivé, doivent également être réenvisagés. Ces normes issues de l'Union européenne ne peuvent se résumer à des normes abstraites déconnectées des ordres internes auxquels elles s'imposent. Le droit de l'UE en tant qu'il est un droit d'intégration est, dans le même temps, nécessairement un droit creuset, un droit melting-pot et surtout contrairement à une idée reçue un droit des États. Cette lecture du droit de l'UE qui rappelle qu'il est un droit des États membres n'est en aucune manière contradictoire avec son autonomie, elle la renforce au contraire. Les Traités successifs rappellent cela. La Cour de justice de l'UE l'a à l'esprit et en tire les conséquences, sans, il est vrai, que cela ne remette en cause la primauté du droit de l'Union européenne telle qu'elle l'envisage.

Ces éléments de réflexion à l'esprit, il nous semble pouvoir affirmer que les rapports entre le droit constitutionnel et le droit de l'UE recèlent un potentiel conflit irrésoluble lié à la suprématie constitutionnelle (I) mais que précisément ces rapports induisent, dans une lecture renouvelée, une forme de réconciliation par la Constitution (II).

I. Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE : un potentiel conflit irrésoluble lié à la suprématie constitutionnelle

Avant d'analyser les raisons de l'obstacle à l'application du droit de l'UE que peut constituer la norme constitutionnelle découlant, selon nous, de l'idée que dans l'ordre juridique interne tout procède de la norme constitutionnelle, ce que nous qualifierons d'impossible émancipation du droit de l'UE de l'interface constitutionnelle dans l'ordre interne (B), nous tenterons d'identifier les enjeux de l'option constitutionnelle choisie par le Constituant sur les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE (A)

A. Les enjeux de l'option constitutionnelle

Traditionnellement, la Constitution française du 4 octobre 1958 est présentée comme une Constitution moniste, à juste titre d'ailleurs. Cette

caractéristique initiale de la norme constitutionnelle dans les rapports droit interne/ droit externe est évidemment dirimante quant à la place que le droit de l'Union européenne est susceptible de prendre dans l'ordre juridique interne.

Il est vrai que la spécificité du droit de l'Union européenne et du système qu'il met en place est telle que des dispositions constitutionnelles spécifiques et même un Titre idoine de la Constitution est depuis *Maastricht* consacré au droit de l'Union européenne. Partant, les rapports entre droit de l'UE et droit constitutionnel vont à compter de la révision constitutionnelle insérant le titre relatif à l'Union européenne dans la Constitution de 1958, se fonder davantage sur ces dispositions spécifiques que sur les dispositions que l'on pourrait qualifier de généralistes de la Constitution concernant les rapports entre ordres juridiques (surtout à partir de 2004, on le verra plus avant).

Il n'en demeure pas moins, qu'en premier lieu, ce sont bel et bien les dispositions généralistes qui colorent la Constitution française et posent les grandes règles d'intégration du droit dit externe dans l'ordre interne. En second lieu, force est de constater que le processus d'intégration du droit communautaire s'est effectué *via* les dispositions généralistes pendant longtemps et que ces dispositions, notamment l'article 55 de la Constitution, sont toujours mobilisées y compris lorsque la norme externe applicable dans l'ordre interne est d'origine européenne. En troisième et dernier lieu, la conception française de la hiérarchie des normes et sa tendance à situer la Constitution au sommet de cette hiérarchie est fondée sur une interprétation de la norme constitutionnelle qui vise à présenter la Constitution de 1958 comme une Constitution moniste avec primauté du droit interne et non pas avec primauté du droit international. Cette lecture est appliquée au droit de l'UE au moins dans le principe et ce alors même que l'option constitutionnelle choisie par le Constituant de 1958, si elle est moniste, pourrait, à certains égards, valider un monisme avec primauté du droit international particulièrement à l'égard du droit de l'UE.

Rappelons en premier lieu qu'aux termes de l'alinéa **14 du préambule de la Constitution de 1946**, « *La République française, fidèle à ses traditions, conforme aux règles du droit public international (...)* ». Cet alinéa complété par le suivant, en l'occurrence l'alinéa 15, correspond aux idées développées par Georges Scelle (voir son impressionnant *Précis de droit des gens*) dont l'influence sur cette lecture constitutionnelle des rapports entre ordres juridiques est avérée. Pour être complet, ajoutons que ces dispositions correspondent également au sens de l'Histoire, les lendemains de la seconde guerre mondiale ayant été propices à l'émergence d'organisations internationales et européennes et à l'idée que le nationalisme juridique et/ou la souveraineté des États devaient être encadrés voire limités par une « communauté internationale » (l'expression étant à utiliser avec grande précaution).

Ces dispositions du préambule de la Constitution de 1946, rédigées pour le droit international public, rappellent l'engagement souverain de l'État à être lié au droit dit externe et ensuite sa responsabilité à respecter son engagement. Cela se traduit bien par ce que le Conseil constitutionnel a tiré de ces alinéas, en l'occurrence le principe *pacta sunt servanda*, qui est donc un principe international mais également un principe constitutionnel. On a coutume de dire d'ailleurs que ce sont les alinéas 14 et 15 du préambule de la Constitution (bien plus selon nous que les articles 54 ou 55) qui font entre la France dans un système moniste. La règle selon laquelle l'État respecte ses engagements internationaux s'applique *a fortiori* au droit de l'UE, droit d'intégration s'il en est, mettant en place un système *sui generis*, autonome, aux caractéristiques normatives singulières, dans lequel la réciprocité, condition de l'application du droit international, aux termes notamment de l'article 55 de la Constitution, est quasi absente même si elle est le point de départ et de maintien dans l'Union européenne.

Cela dit, la spécificité du droit de l'Union européenne est telle, sa puissance d'intégration est telle, que la règle *pacta sunt servanda* n'a pas suffi ou n'a pas semblé adaptée à un système qui postule de manière existentielle sa propre primauté et dont le droit impacte à ce point les ordres juridiques internes, qu'il a fallu imaginer des dispositions constitutionnelles spécifiques à l'Union européenne.

Ces dispositions d'abord, pourrait-on dire techniques, c'est-à-dire essentiellement visant à permettre, sur le plan constitutionnel, sans contrevenir à la souveraineté nationale, le vote des ressortissants de l'UE aux élections locales, avec en préambule, une disposition constitutionnelle anormative d'introduction (l'article 88-1 dans sa version première), sont devenues au fil du temps et grâce à la force imaginante (pour paraphraser Mireille Delmas Marty) et constructive du Conseil constitutionnel, le socle théorique et pratique de l'intégration du droit de l'UE dans l'ordre interne.

Le panel des dispositions constitutionnelles permettant la réception du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique interne et non pas sa transposition, est donc large et ce d'autant que les articles 54 et 55 viennent le compléter.

L'article 54 a souvent été présenté à tort comme le signe du primat constitutionnel sur le droit de l'UE avec l'idée qu'à partir du moment où un traité ne peut entrer en vigueur dans l'ordre juridique interne s'il est inconstitutionnel, la Constitution prime nécessairement sur ledit Traité. Cette lecture fait fi de l'interprétation inverse tout aussi correcte sur le plan de l'herméneutique juridique qui consiste à relever que l'incompatibilité d'un traité avec la norme constitutionnelle signifie en général une révision constitutionnelle et jamais la modification du Traité (et pour cause). Dès lors il est bien difficile d'en déduire la primauté de la norme modifiée sur la norme qui suscite cette modification.

En réalité, l'article 54 de la Constitution ne dit pas grand-chose des rapports hiérarchiques entre norme constitutionnelle et droit de l'UE. En revanche,

il a induit le métissage normatif entre droit de l'UE et droit constitutionnel, en d'autres termes la prise en compte, dans la norme constitutionnelle, d'éléments issus du droit de l'UE, initialement incompatibles avec la Constitution, afin que le traité puisse être autorisé à être ratifié dans l'ordre juridique interne. Dès lors qu'aucun Traité UE n'a été éconduit de l'ordre juridique interne par un refus de révision de la Constitution et qu'au contraire-même l'entrée en vigueur de ces Traités a suscité des révisions constitutionnelles et donc *in fine* des adaptations de la Constitution française, l'article 54 est, dans les faits plus qu'en théorie, davantage un instrument de gestion de la bonne insertion dans l'ordre interne du Traité UE qu'un instrument de hiérarchie des normes.

Quant à l'article 55, il est non seulement et pour le coup, contrairement aux autres dispositions constitutionnelles significatives du point de vue des rapports entre ordres juridiques, plus opérationnel, en ce qu'il précise les conditions du traitement d'un conflit entre norme interne et norme d'origine externe, mais il est, en outre, ou a été, la grille de lecture essentielle et même unique, des rapports entre droit interne et droit d'origine externe, y compris pour le droit communautaire puis pour le droit de l'Union européenne, jusqu'au début des années 2000 c'est-à-dire jusqu'à ce qu'une politique jurisprudentielle audacieuse et plus en conformité avec la réalité des rapports entre Constitution et norme issue de l'UE soit initiée et construite par le Conseil constitutionnel.

L'article 55 qui ne résout pas la question des rapports entre norme constitutionnelle et norme issue du droit de l'UE, n'a pas semblé être un socle suffisant du contrôle de conventionnalité de la loi pour le juge Constitutionnel ou tout du moins pour lui-même. La célèbre jurisprudence *IVG* de 1975 affirme que le contrôle de constitutionnalité ne peut inclure le contrôle de conventionnalité de la loi, les normes externes étant trop relatives et contingentes pour paraphraser le Conseil constitutionnel. Même si les arguments alors utilisés sont juridiquement contestables et qu'il nous semble qu'à bien des égards les dispositions constitutionnelles combinées et notamment l'article 55 combiné aux alinéas 14 et 15 de la Constitution seraient susceptibles de permettre au Conseil constitutionnel d'exercer lui-même le contrôle de conventionnalité de la loi, observons que la jurisprudence *IVG*, malgré de nombreuses critiques demeure et résiste au temps (voir Nicole BELLOUBET « *Repenser le rôle du juge constitutionnel, Les rapports entre le Conseil constitutionnel français et les ordres juridiques européens* », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, B. BONNET (Dir.), LGDJ, 2016, p. 695). Elle est régulièrement confirmée, malgré quelques brèches il est vrai, notamment lorsque le droit de l'UE est en question. Il peut, en effet, arriver qu'indirectement au moins le Conseil constitutionnel admette qu'une norme issue du droit de l'UE constitue une norme de référence dans le cadre de son contrôle. Ces quelques brèches n'ont pour autant pas fragilisé la jurisprudence *IVG* y compris dans son application au droit de l'UE (voir B. BONNET « *Les droits européens, facteurs de bouleversement de la hiérarchie des normes, facteurs de bouleversement de l'État : autour des articles 54, 55 et 88-1 de la Constitution* », in *La Constitution européenne de la France*, sous la direction de H. GAUDIN, Dalloz, 2017).

B. L'impossible émancipation du droit de l'UE de l'interface constitutionnelle dans l'ordre interne ?

La norme constitutionnelle est une matrice, le socle de toute normativité juridique dans l'ordre interne, qu'il s'agisse d'un socle direct ou d'un truchement normatif nécessaire. Tout procède, dans l'ordre juridique interne, de la norme constitutionnelle. Voilà exposée l'idée centrale du fonctionnement général de notre ordonnancement juridique. Cette idée empruntée à Ronny ABRAHAM (in *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989), préexistante à sa verbalisation par ce dernier dans la pensée classique, est finalement développée par toute la doctrine, toutes disciplines confondues à de rares exceptions près.

Elle relève pourtant d'avantage du postulat que d'une vérité juridique. Les normes dites externes semblent en effet difficilement réductibles à un schéma construit essentiellement pour un seul et même ordre juridique ou pour des ordres juridiques unifiés. La *civitas maxima* dont parlait KELSEN (in « *Les rapports de système entre droit interne et droit international public* », RCADI, 1926, Vol IV, p. 231) et qu'il appelait de ses vœux se situait d'ailleurs, contrairement à une idée très reçue, y compris chez les défenseurs du temple Kelsenien, dans un système unique intégrant normes externes et internes.

Comme le rappelait le Doyen BOULOUIS, le droit de l'Union européenne pourtant disposerait (dès lors que l'on sort du postulat dogmatico-doctrinal, ce point est ajouté par nous) de qualités propres qui pourraient suffire à elles seules, sans interface constitutionnelle, à assurer son effet dans l'ordre interne et son autorité (in note sous CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, RGDIP, p. 96). Mais comme l'option constitutionnelle initiale, le monisme juridique demeure quoi qu'on en dise, l'élément premier de l'autorité en France des normes internationales et européennes si tout ne procède pas tout à fait de la Constitution quel que soit le positionnement idéologique ou philosophique que l'on adopte en lien avec sa conception de la souveraineté, il est difficile de considérer que l'autorité dans l'ordre juridique interne des sources dites externes ne trouve pas sa source d'une manière ou d'une autre dans la norme constitutionnelle y compris en réalité, et malgré sa singularité, pour le droit de l'UE.

Ainsi le droit de l'Union européenne dispose effectivement de qualités propres de nature à assurer son autorité mais qui doivent nécessairement être *minima* identifiées (pour ne pas dire reconnues) dans la norme constitutionnelle pour que ces qualités, qui pourraient se suffire à elle-même, puissent produire leur effet dans l'ordre juridique interne.

Il n'y aurait donc pas de porte-à-faux entre la primauté du droit de l'UE, sa capacité à disposer d'un effet immédiat et d'une autorité sur les normes internes et l'affirmation de la suprématie constitutionnelle (à bien distinguer du primat constitutionnel- Voir B. Bonnet, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, 2013, Lextenso Editions, spec. P. 73 ets.), précisément parce que la suprématie constitutionnelle ne remet pas en cause la primauté du droit de l'UE, si l'on veut bien admettre que la Constitution reçoit cette primauté de l'UE, la valide et permet son expression dans l'ordre interne (cette réception n'en fait pas un système dualiste, au contraire). Chercher à dépasser l'interface constitutionnelle à la primauté du droit de l'UE nous paraît vain, autant identifier le point de liaison et même de fusion entre les deux ensembles normatifs.

D'ailleurs, la Constitution de 1958 a fait ses preuves à l'égard du droit de l'Union européenne en étant capable de maintenir cet équilibre précaire entre suprématie constitutionnelle et primauté du droit de l'UE. Les dispositions généralistes de la Constitution permettent cet équilibre (alinéas 14 et 15 et article 55 de la Constitution), les révisions constitutionnelles successives pour permettre l'intégration européenne participent fortement du maintien de cet équilibre et enfin la jurisprudence constitutionnelle relative au droit de l'UE, *via* notamment la lecture de l'article 88-1 de la Constitution, concilie suprématie constitutionnelle et primauté du droit de l'UE.

Une Constitution correspond, même si elle a vocation à durer, à un moment de l'Histoire. La marque de sa stabilité est selon nous autant liée à son ancrage dans le temps long qu'à sa relative plasticité aux évolutions structurelles du monde. Sa rigidité indispensable la maintient comme parangon, comme source des sources, qu'à partir du moment où elle ne rend pas impossible la prise en compte des grands changements juridiques et sociaux. Ainsi, une Constitution comme celle de 1958, pour durer, doit être en capacité de s'adapter aux changements structurels de la société et notamment aux processus d'intégration générés par la construction toujours plus précise et poussée de l'Union européenne. Les révisions constitutionnelles que l'intégration européenne a suscitées sont la preuve de cette adaptabilité mais selon nous, dans la dernière période c'est le Conseil constitutionnel qui a joué le plus grand rôle dans l'acculturation des deux systèmes alors même que le chemin était étroit et la pente escarpée (voir R. FRAISSE et V. GOESEL LE BIHAN, « *L'influence du droit d'origine externe sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel* », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, B. Bonnet (Dir.), LGDJ, 2016, p. 953).

II. Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE, une réconciliation par la Constitution

Plutôt que de chercher, sans succès, à concilier la primauté constitutionnelle et la primauté du droit de l'UE et à confronter la Constitution aux normes européennes, avec un risque potentiel de conflit normatif irrésoluble, il est apparu plus utile de lire la Constitution à la lumière des principes issues du droit de l'UE et ainsi de constitutionnaliser les obligations issues du droit de l'UE (A). La crise interne que la question prioritaire de constitutionnalité a suscitée, en termes de rapport entre droit constitutionnel et droit de l'UE, a eu en outre, le mérite de démontrer que suprématie constitutionnelle et primauté du droit de l'Union européenne pouvaient se concilier (B).

A. La constitutionnalisation des obligations issues du droit de l'Union européenne

La Constitution de 1958, contient, on l'a dit, des dispositions spécifiques à l'Union européenne, ces dispositions et, particulièrement l'article 88-1, n'ont pas été intégrées à la norme constitutionnelle pour fixer des règles constitutionnelles quant à l'implémentation, en droit interne, de la primauté du droit de l'Union européenne. L'article 88-1 n'avait pas de vocation normative. Il précise seulement (dans sa version actuelle) que « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* ». Cette disposition parfaitement vide sur le plan normatif n'avait aucune vocation à devenir prescriptive. Il fallait donc une certaine audace pour valoriser cet article 88-1 pour reprendre l'expression du Président Genevois (cf B. Genevois, « *Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé* », RFDA, 2004, p. 653, voir également, X. Magnon « *Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel : entre ombres et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire* », Europe 2004, étude 9) et la substantier au point qu'elle puisse être mobilisée pour asseoir à la fois la primauté du droit de l'UE et la suprématie constitutionnelle.

Ce fut chose faite dans la décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004, dite « *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* ». Cette jurisprudence a été confirmée et affinée dans la décision n°2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, dans la décision 2004-498 DC du 29 juillet 2004 et dans la décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004.

Dans sa décision n° 2006-543 DC « *Loi relative au secteur de l'énergie* » du 30 novembre 2006, le Conseil constitutionnel a même, et dans la continuité de ses décisions précédentes relatives au droit de l'UE, censuré une loi de transposition d'une directive contraire à celle-ci, ce qui n'était tout de même, sous l'empire de sa jurisprudence antérieure à 2004, absolument pas évident, l'incompatibilité d'une loi de transposition d'une directive avec cette directive devenant ainsi une inconstitutionnalité.

La décision n° 2004-505 DC « *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* » du 19 novembre 2004, a permis au Conseil constitutionnel de préciser que la présence de l'article 88-1 dans la Constitution signifie que le Constituant a « *consacré l'existence d'un ordre juridique intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* » (Cons n° 11). Il en déduit que « (...) *si l'article I-1 du traité substitue aux organisations établies par les traités antérieurs une organisation unique, l'Union européenne, dotée en vertu de l'article I-7 de la personnalité juridique, il ressort de l'ensemble des stipulations de ce traité, et notamment du rapprochement de ses articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution ; que, dès lors, l'article I-6 du traité soumis à l'examen du Conseil n'implique pas de révision de la Constitution* ». La portée du principe de primauté du droit de l'UE résulte donc de l'article 88-1 de la Constitution, par conséquent, elle est ainsi constitutionnalisée.

La politique jurisprudentielle initiée en 2004 par le Conseil constitutionnel sur l'intégration du droit de l'UE, peut être critiquée, notamment en ce qu'elle accorde une portée à une disposition constitutionnelle dont ce n'était pas la vocation. Elle peut également être qualifiée d'assez approximative concernant la fameuse limite à cette primauté constitutionnelle du droit de l'UE que constituent les dispositions expresses de la Constitution tant le vocabulaire employé a été, concernant ces dispositions, fluctuant (sur les errances dans le concept- dispositions expresse-dispositions propres-inhérentes à l'identité constitutionnelle, etc. voir B Bonnet, *Autorité en France des normes internationales et européennes*, Jurisclasseur Libertés, n° 58 et s.) et assez difficile à identifier dans leur contenu.

Il n'en demeure pas moins que, ce faisant, le Conseil constitutionnel a réussi, par la mobilisation de l'article 88-1 à sortir du conflit irrésoluble entre primauté du droit de l'Union européenne et primauté constitutionnelle pour concilier ces deux réalités normatives en une règle, constitutionnelle, de primauté du droit de l'Union européenne, préservant ainsi à la fois la suprématie constitutionnelle (la Constitution demeure, du point de vue de l'ordre juridique interne, la source des sources) et la primauté du droit de l'UE (dans la limite, très restreinte, de dispositions expresses inhérentes à l'identité constitutionnelle de la France). Il a ainsi trouvé un accommodement raisonnable.

Le Conseil d'État, après quelques hésitations, a su se saisir de cette opportunité et asseoir une logique de systèmes dans les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE, dans son arrêt *Arcefor*. Il s'est ainsi fondé sur l'article 88-1 de la Constitution pour justifier la translation du conflit normatif lorsqu'une potentielle contradiction entre norme constitutionnelle et norme issue du droit de l'Union européenne se fait jour (en combinant l'article 88-1 avec l'article 55 de la Constitution, notons-le).

On observera que la substantialisation de l'article 88-1 de la Constitution n'a pas conduit le Conseil constitutionnel à estimer disposer de la compétence pour contrôler la compatibilité d'un engagement international avec les stipulations des traités européens dans sa décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017 dite « *CETA* », qui confirme par ailleurs la jurisprudence précédente sur la valeur normative de l'article 88-1 (voir B. BONNET, « *Le Conseil constitutionnel et le CETA : les compétences exclusives de l'UE au prisme des principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France...* » AJDA, n° 35, 2017, p. 2018)

Le processus d'intégration du droit de l'UE qui s'est enclenché, selon nous essentiellement depuis la décision *Maastricht*, à tout le moins, du point de vue constitutionnel (les juges ordinaires avaient en effet fait un long chemin bien avant, cf pour la Cour de cassation l'arrêt *Jacques Vabres* et pour le Conseil d'Etat, entre autres, l'arrêt *Nicolo*), s'est fortement approfondi et dessiné avec la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel initiée en 2004-2006 pour aboutir à un point d'équilibre entre droit constitutionnel et droit de l'UE, qui s'il n'est pas parfait, est tout de même assez remarquable.

B. La QPC au cœur des rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne

Pour se convaincre du risque concret d'incompatibilité de la question prioritaire de constitutionnalité avec le droit de l'UE, il suffit de lire les conclusions de l'avocat général MJ MAZAK, présentée le 7 juin 2010 sur l'arrêt de la CJUE du 22 juin 2010, pour lequel la QPC est contraire à la primauté du droit de l'UE. Ce dernier n'explique-t-il pas de manière très claire que : « (...) *lorsque le droit national limite ou défère le pouvoir d'appréciation des juridictions nationales de saisir la Cour de questions préjudicielles en application de l'article 267 TFUE, nous considérons que le principe de primauté qui est la pierre angulaire du droit de l'Union, devrait être appliqué (...)* Nous estimons que l'article 267 TFUE constitue une partie intégrante de l'ordre juridique des États membres où il prime sur les règles de droit national dans la mesure où elles lui sont incompatibles. Toute juridiction peut et doit appliquer intégralement l'article 267 TFUE et, en cas de conflit entre cet article et une disposition de droit interne, en laissant au besoin inappliquée ladite disposition de sa propre autorité dans une affaire pendante devant elle », § 73 et 75, (site Curia).

Quant à la Commission européenne, elle a estimé dans cette affaire que l'article 267 du TFUE « *s'oppose à une réglementation nationale telle celle décrite dans les décisions de renvoi* » et comme étant contraire notamment à la jurisprudence *Simmenthal* (*ibid*, avis partagé par plusieurs États membres). Il est vrai qu'il est bien difficile de nier que l'arrêt de la CJUE du 22 juin 2010, *Aziz Melki* et *Sélim Abdeli*, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, constitue une brèche béante dans la jurisprudence *Simmenthal* mais le choix de la CJUE a été de labelliser la QPC.

La QPC a, en tout état de cause, catalysé tous les débats relatifs aux rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne (cf. B. BONNET « *La règle de priorité d'examen : fondements, justifications, critiques* », in QPC et contrôle de conventionalité, sous la direction de A. VIDAL-NAQUET et P. GAIA, Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 5, PUAM, 2016). La CJUE pouvait, si elle retenait l'incompatibilité de la QPC avec le droit de l'UE marquer d'une pierre noire ces rapports et même générer un conflit majeur entre les deux ordres juridiques qu'il aurait été très difficile de résoudre. Le feuillet *Melki et Abdelmoumen* par la Cour de cassation et auquel le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, avant la Cour de justice, ont participé, atteste du caractère aigu des relations entre le droit constitutionnel et le droit de l'UE rappelant qu'en matière de rapports de systèmes, les feux les mieux éteints peuvent longtemps couvrir et possiblement s'embraser.

La Cour de justice de l'Union européenne a finalement fait le choix, dans son arrêt du 22 juin 2010, au terme d'un exercice assez périlleux de diplomatie juridictionnelle de valider la question de constitutionnalité à la française y compris en ce qu'elle était prioritaire

On constatera cela dit que la CJUE a admis que la QPC n'est pas en soi contraire au droit de l'Union du fait de la pratique des juridictions internes et uniquement parce que le Conseil constitutionnel dans sa décision 2010-605 DC du 12 mai 2010 a été contraint, par la Cour de cassation, de préciser : « *Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'article 23-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée que le juge qui transmet une question prioritaire de constitutionnalité, dont la durée d'examen est strictement encadrée, peut, d'une part, statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou en urgence et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir ; que l'article 61-1 de la Constitution pas plus que les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne font obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher que des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige* (Considérant 14) » « *Considérant, en dernier lieu, que l'article 61-1 de la Constitution et les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires, y compris lorsqu'elles transmettent une question prioritaire de constitutionnalité, de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (...)* » (CC, 2010-605 DC, du 12 mai 2010, Considérant n°15)

De la même manière, l'arrêt *Rujovic c/ OFPRA* rendu par le Conseil d'État le 14 mai 2010 a démontré que la pratique de la QPC par le juge interne peut être compatible avec le droit de l'UE (Req. n° 312305 ; Conclusions J. Burguburu, RFDA, 2010, p. 709).

Pour reprendre l'analyse d'Henri Labayle, si les décisions de mai 2010, rendues par le Conseil constitutionnel et par le Conseil d'État n'avaient pas permis de « *circonscrire l'incendie* », la position de la CJUE aurait été tout autre : ce sont bien ces deux décisions qui ont permis de sauver l'essentiel du mécanisme de la QPC « (...) *quitte à sacrifier la priorité que lui attribuait le législateur (...)* ». L'auteur remarque que désormais, pour le Conseil constitutionnel « *avant* » signifie « *à tout moment* », « (...) *sortant de l'impasse par le haut, le juge constitutionnel vide ainsi préventivement la querelle* » (H. Labayle, « *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges* », RFDA, 2010, p. 659.)

Tout cela conduit à une forme de *statu quo* entre les juridictions internes françaises et la CJUE concernant la QPC, qui est maintenue dans sa substance et fragilisée dans son caractère prioritaire. Il n'en demeure pas moins que la confrontation de la QPC au droit de l'UE a rappelé l'importance de la recherche de l'équilibre dans les rapports entre ordre juridique interne et ordre juridique de l'UE et la possible conciliation de la primauté du droit de l'UE avec la suprématie de la norme constitutionnelle.

Pour essayer d'être le plus complet possible sur cette question, il convient de revenir un instant sur l'affaire du mandat d'arrêt européen et plus précisément sur la décision n° 2013-314 P QPC du 4 avril 2013 dite *Jeremy F.*, l'arrêt préjudiciel C-168/13 PPU de la CJUE du 30 mai 2013 et sur la décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013.

Cette première question préjudicielle posée par le Conseil constitutionnel à la CJUE, contre toute attente d'ailleurs, rappelle le niveau d'imbrication des ordres juridiques et le niveau de dépendance des ordres et des juges que le mouvement d'euphémisation du droit génère : certains procès de constitutionnalité pour reprendre l'expression italienne ne peuvent être tranchés sans que la Cour de justice n'ait formulé son avis quant à l'interprétation de telle norme du droit de l'Union européenne et toute prioritaire qu'elle est, la question de constitutionnalité ne peut être tranchée, dans certains cas, sans un sursis à statuer, en attendant la position de la CJUE.

Il était difficile d'imaginer, en effet, concernant le mandat d'arrêt européen, que le juge constitutionnel donne son interprétation du mandat d'arrêt européen en risquant une éventuelle contradiction avec la jurisprudence de la CJUE. En revanche, si la CJUE laisse au Conseil constitutionnel, une marge de manœuvre, alors ce dernier sait saisir l'occasion comme en atteste la décision QPC n° 2013-314 QPC rendue par le Conseil constitutionnel le

Les affaires *Melki et Abdeliet* Jérémy Font relancé la question des rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE, chacune à leur manière, avec un rôle central du Conseil constitutionnel et de ce qui est communément appelé le dialogue des juges, déjouant ainsi un raisonnement aprioristique qui consistait à affirmer que la QPC allait nécessairement troubler ces rapports. La QPC a ainsi, contre toute attente, vivifié les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'UE. La QPC comme vecteur des relations entre le juge européen et le juge constitutionnel, comme courroie de transmission entre l'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre interne, peu d'observateurs auraient pris un tel pari, et pourtant...

La force d'attraction de la dynamique du droit, de la circulation des solutions juridiques est irrésistible. Le caractère concentrique des rapports de systèmes contraint toujours les acteurs à se resituer, à un moment ou à un autre, dans une logique holistique. Les rapports entre droit de l'UE et droit constitutionnel dans leur grande complexité potentielle n'échappent pas à ce mouvement, à ce métissage des normes et à cette redistribution permanente des sources du droit.

Citer cet article

Baptiste BONNET. « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », Titre VII [en ligne], n° 2, *De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*, avril 2019. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement>