

UNIVERSITE DE MONTPELLIER



FACULTE DE DROIT
Licence 1 Groupe B
2015-2016 semestre 2

Équipe pédagogique :

M. Le Professeur Michel CLAPIÉ

Mlle Nadia FORT
Mlle Elsa KOHLHAUER

INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE
-Séance 9-
Le principe de primauté

I- Documents

- CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. C-6/64
- CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. C-11/70
- CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77
- CE Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*
- CE Ass., 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*
- CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national des industries pharmaceutiques*
- Cons. const., 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*
- CE Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*
- CE Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*
- Art. I-6 et I-5 TECE
- Déclaration n°1 relative à l'article I-6 TECE
- Déclaration n° 17 annexée au Traité de Lisbonne relative à la primauté
- A. PECHEUL, *Le traité de Lisbonne (13 décembre 2007), la Constitution malgré nous ?*, éd. Cujas, 2008, pp. 17-26.
- C. BLUMANN, « Traité modificatif : peut-être la sortie du tunnel », *JCP G*, 2007, I, 209 (extraits).
- P. CASSIA, E. SAULNIER-CASSIA, « La primauté du droit de l'Union européenne dans le traité « modificatif » : ce qui change », *Europe*, n° 12, déc. 2007, Étude 23, (extraits).

II- Direction d'étude

1. Définir le principe de primauté.
2. Rapprocher le principe de primauté des notions d'applicabilité directe et d'effet utile.
3. Comparer la position des différentes juridictions, nationales et européennes, et leur évolution quant au principe de primauté.

III- Bibliographie

- M. CLAPIÉ, *Manuel d'institutions européennes*, 3^{ème} éd., Flammarion, coll. Champs Université, 2010, pp. 339-349 (spéc. 339 pour l'arrêt CE Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux ou « Dame P. »*).
- J. ROUX, « La transposition des directives communautaires à l'épreuve de la Constitution (à propos de l'arrêt CE Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*), *RDP*, 2007, p. 1031.
- D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^{ème} éd., 2001, pp. 406 s.

CJCE, Costa c. E.N.E.L., 6/64,
15 Janvier 1964
[---]

attendu qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions;

qu'en effet, en instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoir réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes;

attendu que cette intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de source communautaire, et plus généralement les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable;

que la force exécutive du droit communautaire ne saurait, en effet, varier d'un État à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité visée à l'article 5 (2), ni provoquer une discrimination interdite par l'article 7;

que les obligations contractées dans le traité instituant la Communauté ne seraient pas inconditionnelles mais seulement éventuelles, si elles pouvaient être mises en cause par les actes législatifs futurs des signataires;

que, lorsque le droit d'agir unilatéralement est reconnu aux États, c'est en vertu d'une clause spéciale précise (articles 15, 93-3, 223 à 225 par exemple);

que, d'autre part, les demandes de dérogation des États sont soumises à des procédures d'autorisation (articles 8-4, 17-4, 25, 26, 73, 93-2, 3^e alinéa, et 226 par exemple) qui seraient sans objet s'ils avaient la possibilité de se soustraire à leurs obligations au moyen d'une simple loi;

9-1

attendu que la prééminence du droit communautaire est confirmée par l'article 189 aux termes duquel les règlements ont valeur « obligatoire » et sont « directement applicables dans tout État membre »;

que cette disposition, qui n'est assortie d'aucune réserve, serait sans portée si un État pouvait unilatéralement en annihiler les effets par un acte législatif opposable aux textes communautaires;

attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;

que le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté; [---]

CJCE, "Internationale Handelsgesellschaft",
11/70, 17 décembre 1970
[---]

Attendu que le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire;

que la validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire;

qu'en effet, le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même; que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État;

[---]

CJCE, *Commentaires*, 106/77,
9 mars 1978
C---J

13 Attendu que la première question vise, en substance, à voir préciser les conséquences de l'applicabilité directe d'une disposition du droit communautaire en cas d'incompatibilité avec une disposition postérieure de la législation d'un État membre;

14 attendu que l'applicabilité directe, envisagée dans cette perspective, signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité;

15 qu'ainsi, ces dispositions sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des États membres ou de particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire;

16 que cet effet concerne également tout juge qui, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un État membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire;

17 qu'au surplus, en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore — en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres — d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires;

18 qu'en effet, le fait de reconnaître une efficacité juridique quelconque à des actes législatifs nationaux empiétant sur le domaine à l'intérieur duquel s'exerce le pouvoir législatif de la Communauté, ou autrement incompatibles avec les dispositions du droit communautaire, reviendrait à nier, pour autant, le caractère effectif d'engagements inconditionnellement et irrévocablement assumés par les États membres, en vertu du traité, et mettrait ainsi en question les bases mêmes de la Communauté;

19 que la même conception se dégage de l'économie de l'article 177 du traité, aux termes duquel toute juridiction nationale a la faculté de s'adresser à la Cour, chaque fois qu'elle estime qu'une décision préjudicielle sur une question d'interprétation ou de validité intéressant le droit communautaire est nécessaire pour lui permettre de rendre son jugement;

20 que l'effet utile de cette disposition serait amoindri si le juge était empêché de donner, immédiatement, au droit communautaire une application conforme à la décision ou à la jurisprudence de la Cour;

21 qu'il découle de l'ensemble de ce qui précède que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire;

22 que serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires;

23 que tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit communautaire et une loi nationale postérieure, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit communautaire, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire;

24 qu'il y a donc lieu de répondre à la première question que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel;

Vu la Constitution, notamment son article 55 ; le Traité en date du 25 mars 1957, instituant la Communauté économique européenne ; la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 ; le code électoral ; l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ; [...]

Cons. qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes « le territoire de la République forme une circonscription unique » pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Cons. qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne : « Le présent traité s'applique... à la République française » ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre 1^{er} du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article L.O. 127 du code électoral rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Nicolo n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certaines d'entre eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejetée ; ... (Rejet).

HIERARCHIE DES NORMES. - Constitution et traité. - Nouvelle-Calédonie. - Consultation des populations intéressées. - Décret d'organisation.

Conseil d'Etat, Assemblée. - 30 octobre 1998

Mmes Prada Bordenave, rapp. ; Maugué, c. du g.

Aff. : M. Sarran, M. Levacher et autres. - Req. n° 200286 et 200287

En ce qui concerne les moyens de légalité interne :

Quant aux moyens dirigés contre les articles 3 et 8 du décret attaqué :

Considérant que l'article 3 du décret du 20 août 1998 dispose que : « Conformément à l'article 76 de la Constitution et à l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988 [...] sont admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998 les électeurs inscrits à cette date sur les listes électorales du

territoire et qui ont leur domicile en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988 » ; qu'il est spécifié que : « Sont réputées avoir leur domicile en Nouvelle-Calédonie alors même qu'elles accomplissent le service national ou poursuivent un cycle d'études ou de formation continue hors du territoire, les personnes qui avaient antérieurement leur domicile dans le territoire » ; que l'article 8 du décret précise, dans son premier alinéa, que la commission administrative chargée de l'établissement de la liste des personnes admises à participer à la consultation inscrit sur cette liste des électeurs remplissant à la date de la consultation la condition de domicile exigée par l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988 ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus le deuxième alinéa de l'article 76 de la Constitution dispose que : « Sont admises à participer au scrutin les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 » ; que ce dernier article exige que les intéressés soient domiciliés en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988, sous réserve des exceptions qu'il énumère dans son second alinéa et qui sont reprises par l'article 3 du décret attaqué ; qu'ainsi, les articles 3 et 8 dudit décret, loin de méconnaître l'article 76 de la Constitution en ont fait une exacte application ;

Considérant que l'article 76 de la Constitution ayant entendu déroger aux autres normes de valeur constitutionnelle relatives au droit de suffrage, le moyen tiré de ce que les dispositions contestées du décret attaqué seraient contraires aux articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à laquelle renvoie le Préambule de la Constitution ou à l'article 3 de la Constitution ne peut qu'être écarté ;

Considérant que l'article 55 de la Constitution dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que le décret attaqué, en ce qu'il méconnaîtrait les stipulations d'engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre interne, serait par là même contraire à l'article 55 de la Constitution, ne peut lui aussi qu'être écarté ;

Considérant que si les requérants invitent le Conseil d'Etat à faire prévaloir les stipulations des articles 2, 25 et 26 du Pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques, de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à cette Convention, sur les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988, un tel moyen ne peut qu'être écarté dès lors que par l'effet du renvoi opéré par l'article 76 de la Constitution aux dispositions dudit article 2, ces dernières ont elles-mêmes valeur constitutionnelle ;

Considérant enfin que, dans la mesure où les articles 3 et 8 du décret attaqué ont fait une exacte application des dispositions constitutionnelles qu'il incombait à l'auteur de ce décret de mettre en œuvre, ne sauraient être utilement invoquées à leur rencontre ni une méconnaissance des dispositions du Code civil relatives aux effets de l'acquisition de la nationalité française et de la majorité civile ni une violation des dispositions du Code électoral relatives aux conditions d'inscription d'un électeur sur une liste électorale dans une commune déterminée ;

Les rapports entre le droit communautaire et la Constitution

À l'occasion d'un litige portant sur la compatibilité au droit communautaire d'une contribution exceptionnelle sur les laboratoires pharmaceutiques, le CE affirme le principe de suprématie, dans l'ordre interne, de la Constitution sur le droit communautaire.

Référence : CE, 3 déc. 2001, Synd. nat. ind. pharmaceutique, Req. n° 226514 et s. ; Juris-Data n° 2001-063346

● Considérant que les dispositions du III de l'article 12 de l'ordonnance n° 96-51 du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la Sécurité sociale ont institué une contribution exceptionnelle mise à la charge des entreprises pharmaceutiques, dont l'assiette était constituée par leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en 1995 dont étaient retranchées les charges comptabilisées au titre des dépenses afférentes aux opérations de recherche réalisées en France ; que ces dispositions ont été annulées le 15 octobre 1999 par une décision du Conseil d'État statuant au contentieux, qui a tiré les conséquences d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 8 juillet 1999 par lequel la cour, saisie d'une question préjudicielle, a jugé incompatible avec le traité instituant la Communauté européenne une législation telle celle définissant l'assiette de la contribution en tant qu'elle ne permettait de déduire que les dépenses de recherche réalisées en France, à l'exclusion de celles réalisées dans les autres États de la Communauté européenne ;

● Considérant qu'à la suite de cette décision du Conseil d'État, les entreprises assujetties à la contribution ont été remboursées des sommes qu'elles avaient versées ; que, toutefois, pour compenser le manque à gagner subi par la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, l'article 30 de la loi n° 99-1140 du 29 décembre 1999 de financement de la Sécurité sociale pour 2000 a institué au profit de la même caisse une contribution exceptionnelle mise à la charge des entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques remboursables et des médicaments agréés à l'usage des collectivités, assise sur le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en 1999 à ce titre ; que ne sont plus déductibles de cette assiette les dépenses de recherche ; que sont en revanche exemptées de la contribution, les entreprises dont le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en 1999 est inférieur à 100 millions de F. sauf si elles sont filiales à 50 % au

moins d'une entreprise ou d'un groupe dont le chiffre d'affaires consolidé réalisé en France au titre de ces mêmes spécialités dépasse cette limite ; qu'en application de ces dispositions, qui renvoyaient à un décret la fixation du taux de la contribution à un niveau compris entre 1,2 et 1,3 % du chiffre d'affaires considéré, le gouvernement, par le décret attaqué, a fixé ce taux à 1,2 % ;

● Considérant que s'il n'est pas contesté que cette contribution a été instaurée, comme il vient d'être dit, afin de compenser intégralement les conséquences financières pour la gestion de la branche assurance maladie de la Sécurité sociale de l'annulation et du remboursement corrélatif aux entreprises concernées, de la contribution exceptionnelle instituée en 1996 sur le chiffre d'affaires réalisé en 1995, la nouvelle contribution ne concerne cependant pas les mêmes assujettis, retient une assiette différente, en particulier en ne permettant plus de déduire les dépenses de recherche, et ne prévoit pas les mêmes exonérations que la précédente ;

● Considérant par suite qu'il n'y a pas en raison de l'intervention de l'article 30 de la loi précitée, dont le décret attaqué fait application, d'atteinte à la chose jugée par l'arrêt rendu le 8 juillet 1999 par la Cour de justice des Communautés européennes, ni davantage de méconnaissance de la chose jugée par le Conseil d'État statuant au contentieux dont la décision d'annulation du 15 octobre 1999 concernait une autre imposition ; que dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, l'argumentation des requêtes qui s'efforce de rattacher la prétendue atteinte à la chose jugée par le juge communautaire et par le juge national à la violation de traités régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne ne peut qu'être écartée ; qu'ainsi, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir d'une incompatibilité de la loi servant de support au décret attaqué, d'une part, avec les stipulations des engagements internationaux qu'ils invoquent, qu'il s'agisse de l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne qui fait obligation aux États membres d'assurer l'exécution des obligations découlant du traité, de l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit à un procès équitable, de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention relatif au droit de propriété et, d'autre part, avec des principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier, qu'il s'agisse du principe de la confiance légitime et du principe de la sécurité juridique applicables aux situations régies par le droit communautaire, du principe de loyauté qui se confond d'ailleurs avec le respect de l'article 10 du Traité CE ou encore du principe de primauté, lequel au demeurant ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution.

Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004,
Loi pour la confiance dans l'économie numérique

Sommaire :

Par sa décision du 10 juin 2004, le Conseil constitutionnel a distingué les ordres juridiques interne, communautaire et international. Il convient de mesurer la portée de cette décision qui doit s'analyser non comme marquant la suprématie de la norme communautaire sur la norme constitutionnelle mais comme la volonté d'éviter les conflits de compétence entre les juridictions nationales et communautaires.

(...) 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 instituées, 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 ;(...)

Conseil d'Etat Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres

Sommaire :

L'Assemblée du contentieux, dans un dialogue jurisprudentiel avec le Conseil constitutionnel et la Cour de justice des Communautés européennes, définit les modalités du contrôle qu'il appartient au juge administratif d'exercer, au regard de la Constitution, sur les actes réglementaires de transposition des dispositions inconditionnelles et précises des directives communautaires et contribue ainsi à préciser le statut constitutionnel, en droit français, du droit communautaire dérivé.

(...) Considérant, en troisième lieu, que les sociétés requérantes soutiennent que l'article 1er du décret méconnaîtrait plusieurs principes à valeur constitutionnelle ;

Considérant que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie, la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'en égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles 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, dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ;(...)

Conseil d'Etat Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux

Vu la requête, enregistrée le 24 octobre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour Mme Emmanuelle Perreux, épouse NARDON, [...] ; Mme Perreux, épouse NARDON demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, le décret du 24 août 2006 portant nomination dans la magistrature en tant qu'il la nomme vice-présidente chargée de l'application des peines au tribunal de grande instance de Périgueux et qu'il nomme Mme Eva Dunand, épouse Fouillade, à l'administration centrale à compter du 1er septembre 2006, d'autre part, l'arrêté du 29 août 2006 portant nomination de Mme Dunand, épouse Fouillade, juge de l'application des peines au tribunal de grande instance de Périgueux, en qualité de chargée de formation à l'Ecole nationale de la magistrature à compter du 1er septembre 2006 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et les articles 1er, 55 et 88-1 ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, et notamment son article 13 ;

Vu le décret n° 99-1073 du 21 décembre 1999 régissant les emplois de l'Ecole nationale de la magistrature ;

Vu le code de justice administrative ;

Considérant que Mme Perreux a demandé, dans sa requête introductive d'instance, l'annulation, d'une part, du décret du 24 août 2006 portant nomination dans la magistrature en tant qu'il la nomme vice-présidente, chargée de l'application des peines, au tribunal de grande instance de Périgueux, et en tant que, selon elle, il nommerait Mme Dunand au sein de l'administration centrale, d'autre part de l'arrêté du 29 août 2006 du garde des sceaux, ministre de la justice, portant nomination de Mme Dunand, juge de l'application des peines au tribunal de grande instance de Périgueux, en qualité de chargée de formation à l'Ecole nationale de la magistrature à compter du 1er septembre 2006 ;

Sur la légalité des décisions attaquées :

Considérant que Mme Perreux soutient, à l'appui de sa requête, que le garde des sceaux, ministre de la justice, aurait commis une erreur de droit en écartant sa candidature au poste de chargé de formation à l'Ecole nationale de la magistrature en raison de son engagement syndical et aurait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en préférant celle de Mme Dunand ;

Considérant que la requérante invoque le bénéfice des règles relatives à la charge de la preuve fixées par l'article 10 de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, dont le délai de transposition expirait le 2 décembre 2003, antérieurement à la date des décisions attaquées, alors que cette disposition n'a été transposée de manière générale que par l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ;

PROJET DE TRAITE ETABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

Article I-5

Relations entre l'Union et les États membres

1. L'Union respecte l'égalité des États membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale.

2. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant de la Constitution. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant de la Constitution ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.

Article I-6

Le droit de l'Union

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 États membres.

Déclaration n°1 ad article I-6 annexée au TECE

La Conférence constate que l'article I-6 reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance.

TRAITE DE LISBONNE

Déclaration n°17 relative à la primauté annexée au Traité de Lisbonne

La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence.

En outre, la Conférence a décidé d'annexer au présent Acte final l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté tel qu'il figure au document 11197/07 (JUR 260):

"Avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007

Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice que la primauté du droit communautaire est un principe fondamental dudit droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne. À l'époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l'affaire 6/64, Costa contre ENEL [1]), la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice.

[1] "Il [en] résulte (...) qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même."

A. PECHÉU
Le traité de Lisbonne, 2008
p. 83-95

Ne faisant en cela que confirmer la jurisprudence de la Cour de Justice, le Traité de Lisbonne valide définitivement le principe de primauté du droit de l'Union européenne sur celui des États membres (I), ne laissant à ces derniers que des contrepoints limités (II). L'entrée en vigueur définitive de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne pourra, de son côté, que renforcer la prégnance du droit de l'Union (III).

I

LA PRIMAUTE DE L'ENSEMBLE

DU DROIT DE L'UNION SUR LE PRINCIPLE

A - LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE SUR LE PRINCIPLE DE PRIMAUTE

La primauté du droit communautaire – il faudra désormais utiliser l'expression la primauté du droit de l'Union si le Traité de Lisbonne est ratifié – est évidemment une question essentielle pour apprécier la nature de la construction politico-juridique qu'est l'Union européenne.

Jusqu' alors, et depuis les débuts de l'évolution de la construction communautaire, les traités n'ont jamais donné la moindre indication particulière sur la question de la primauté du droit communautaire. On le comprend parfaitement si l'on veut bien considérer que l'affirmation expresse de la primauté du droit communautaire sur le droit national conduisait à inscrire le modèle fédéral dans les traités institutifs, ce qui était de nature à heurter certains États fondateurs. Inversement, refuser le principe de primauté pouvait conduire les États membres, ou certains d'entre eux à assimiler le droit communautaire au droit international public et donc à régler eux-mêmes, dans leur propre constitution, la question des rapports entre le droit national et le droit communautaire.

C'est donc encore une fois la Cour de Justice qui a tranché cette question. Elle en a naturellement donné une lecture communautariste en décidant que ce n'est pas au droit national, mais au droit communautaire lui-même, qu'il appartient d'apporter la réponse.

C'est dans son arrêt *Costa c/ ENEL*, en date du 15 juillet 1964 que la Cour de Justice va solennellement poser le principe de primauté à partir de trois arguments complémentaires.

D'abord, l'applicabilité immédiate² et l'effet direct³ du droit communautaire et qui ont aussi été imposés par elle, seraient inefficaces si un État pouvait s'y soustraire par un acte législatif opposable aux textes communautaires. Autrement dit, l'intégration au droit de chaque pays de dispositions qui proviennent de sources communautaires a pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure interne ultérieure qui serait opposable à cet ordre juridique.

Ensuite, l'attribution de compétences aux Communautés, limite nécessairement d'une manière correspondante les droits souverains des États. C'est une limitation définitive des droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté. Enfin, l'unité de l'ordre juridique communautaire implique l'uniformité d'application du droit communautaire. La force du droit communautaire ne saurait, selon la Cour de Justice, varier d'un État à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures sans mettre en péril la réalisation des buts du traité. La Cour achève alors son raisonnement par cette considération synthétique : « *Issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même* ».

Ainsi, pour la Cour de Justice, la poursuite des objectifs de la Communauté implique l'application uniforme du droit communautaire. Si la règle de droit cesse d'être commune, elle cesse d'exister et il n'y a plus de Communauté. C'est donc moins en vertu d'une construction constitutionnelle de type fédéral, dont certains États n'auraient d'ailleurs pas voulu, qu'en vertu de sa nature propre que le droit communautaire est jugé supérieur au droit national. Dès lors, l'ordre juridique communautaire l'emporte sur les ordres juridiques nationaux, devant la Cour de Justice, mais également dans les ordres juridiques nationaux. La primauté du droit communautaire s'impose, par conséquent, aux juridictions nationales.

Mais, cela suppose également, pour la Cour de Justice, que la primauté bénéficie à toutes les normes communautaires. Cela signifie aussi que la primauté s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles et même constitutionnelles⁴. Dans un arrêt récent, la Cour a, par exemple, jugé que de simples directives prévalent sur les règles constitutionnelles. Ainsi, la directive du Conseil du 9 février 1976 sur l'égalité des sexes dans l'accès à l'emploi s'oppose à ce que le droit constitutionnel allemand interdise l'accès des femmes au métier militaire, alors que cette interdiction s'appuie sur une disposition constitutionnelle selon laquelle les femmes ne peuvent en aucun cas accomplir un service armé⁵. Désormais, il est clairement acquis dans la jurisprudence de la Cour de Justice que toute norme communautaire dérivée a une valeur juridique supérieure à toute norme interne. Et, cela même si la règle communautaire n'est qu'une directive du Conseil, alors que la norme interne est une norme constitutionnelle. Dans l'espèce *Tarja Kreil*, la portée de l'arrêt rendu par la Cour est d'autant plus grande que la disposition de la Constitution allemande contestée concerne une activité qui se rapporte à la souveraineté des États membres puisque la défense nationale est un domaine qui n'a pas encore été communautarisé.

Cette jurisprudence heurte naturellement la conception d'un ordre juridique interne fondé sur la suprématie de la Constitution. Les États membres se sont donc efforcés de concilier les exigences de l'ordre juridique communautaire et le respect de la hiérarchie des normes. Certaines constitutions prévoient même une clause générale d'immunité constitutionnelle des règles de droit communautaire⁶. De sorte que les actes du droit communautaire dérivé et le droit national d'exécution ne peuvent se voir opposer aucune disposition constitutionnelle de l'État membre⁷.

Les conséquences de la primauté ont été envisagées par la Cour de Justice dans un autre grand arrêt, l'arrêt *Simmenthal*, rendu en 1978. Pour la Cour, le principe de primauté signifie que les règles d'effet direct, « *en tant qu'elles font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres* », doivent être appliquées dès leur entrée en vigueur – malgré l'éventuelle préexistence d'une loi nationale incompatible – et pendant toute la période où elles restent en vigueur, malgré l'adoption ultérieure d'une loi incompatible.

La Cour en déduit fort logiquement que la règle nationale incompatible est inapplicable et que les autorités nationales – et spécialement le juge national – ont l'obligation de la laisser inappliquée.

La Cour de Justice considère, en effet, que la primauté du droit communautaire directement applicable a pour effet « d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires » antérieures⁸. La Cour ajoute que ces actes nationaux postérieurs incompatibles seraient dépourvus de toute efficacité juridique.

Par voie de conséquence, les services administratifs nationaux ont l'obligation de refuser d'appliquer les dispositions nationales, même de nature législative. Et, les autorités gouvernementales sont habilitées à constater, par décret, par circulaire ou même sous forme d'avis que telle ou telle disposition, même de nature législative, a cessé d'être applicable et à prescrire qu'elles ne doivent plus être appliquées. Toutes les autres autorités nationales doivent donc se plier à ce principe de primauté.

A défaut, le principe de primauté est sanctionné par le recours en manquement d'État devant la Cour de Justice.

Le juge national en tire la conclusion d'une obligation de faire pour les États. Par exemple, le Conseil d'État a décidé que le juge du référé suspension pouvait retenir, au titre du doute sérieux, un moyen tiré de l'incompatibilité du droit national avec une directive⁹. Autre exemple, toujours en France, dans un arrêt récent, le Conseil d'État a jugé que le Premier Ministre avait l'obligation de constater que les dispositions d'une loi étaient incompatibles avec une directive communautaire telle qu'interprétée par la Cour de Justice, et

B - LA RÉACTION DES COURS CONSTITUTIONNELLES NATIONALES

d'engager une procédure de délégalisation¹¹. On peut alors se demander si la mise en application des normes communautaires dans l'ordre interne des États membres constitue bien encore l'exercice d'une compétence interne régie par la Constitution et non pas déjà une compétence communautaire.

On observe donc, au total que c'est surtout au juge national qu'est revenue la tâche de trancher les conflits entre une règle nationale et une règle communautaire. La Cour de Justice a défini à cet égard les obligations du juge national, obligation que ce juge est tenu d'exercer alors même que l'organisation juridictionnelle et constitutionnelle ne le prévoyait pas. Pour la Cour, puisque les dispositions communautaires doivent déployer la plénitude de leurs effets d'une manière uniforme dans tous les États membres à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité, le juge national ne dispose d'aucune liberté de choix. « *Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquées, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* »¹².

En d'autre terme, le juge national est bien aussi un juge européen : il dispose de plein droit de la compétence de laisser inappliqué le droit national contraire au droit communautaire¹³. La Cour de Justice est même allée plus loin pour renforcer encore l'effet immédiat de la primauté. Elle a considéré que le juge national, sollicité de se prononcer sur la compatibilité d'une loi nationale avec le droit communautaire, et qui saisit la Cour d'une question préjudicielle en interprétation pour faire trancher par la Cour de Justice cette question de compatibilité, peut suspendre immédiatement l'application de la loi jusqu'au prononcé de la décision de la Cour, même si son droit national le lui interdit¹⁴.

Se fondant toujours sur l'obligation de garantir « *la pleine efficacité des normes communautaires* », ainsi que sur l'obligation découlant de l'article 5 du traité de la CEE « *d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire* », la Cour a posé « *le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leurs sont imputables* » y compris lorsque le dommage trouve sa source dans une action ou une inaction du législateur national¹⁵.

Le principe de la responsabilité des États est, au demeurant, valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un État membre, et ce quel que soit l'organe de l'État dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement : législateur, juridiction suprême ou institution constitutionnellement indépendante¹⁶.

incontestablement au contrôle du Conseil un caractère relatif et contingent. Dès lors le Conseil constitutionnel, réduit d'autant son autorité sur le droit communautaire ainsi que l'autorité de ses décisions sur celles des juridictions ordinaires. Il affaiblit *ipso facto* sa volonté de protéger l'identité constitutionnelle de la France.

Les juridictions nationales ne manqueront pas alors de s'engouffrer dans cette brèche et l'on verra le Conseil d'État saisir la Cour de Justice d'une question préjudicielle dans le cas d'un décret de transposition d'une directive certainement contraire à un principe constitutionnel français, mais avant tout contraire à un principe équivalent en droit communautaire²⁰.

Enfin, si le Conseil constitutionnel ne s'interdit pas de contrôler qu'une directive transposée n'est pas contraire à « *une règle ou à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* », il le fait par référence, non pas à la constitution française, mais, en réalité, par rapport à l'article 1-5 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Cette disposition prévoyait, on le sait, que : « *l'Union respecte l'identité nationale des États membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* ».

Les commentateurs autorisés écrivent alors expressément que : « *La violation des objectifs de la directive par la loi de transposition n'échapperait à la critique de constitutionnalité que dans le cas exceptionnel où ils seraient contraires à l'identité constitutionnelle de la France, c'est-à-dire à des règles inhérentes à notre ordre constitutionnel, notion dont la jurisprudence de l'été 2004 (...) rendait compte par l'expression "dispositions expresses de la Constitution" ou "dispositions spécifiques de la Constitution" et que l'article 1-5 du traité établissant une Constitution pour l'Europe formulait 21 dans les termes suivants : "l'Union respecte l'identité nationale des États membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles"* »²².

Est-ce à dire que le Conseil constitutionnel ne s'autorise à contrôler le respect de l'identité constitutionnelle de la France que parce que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe lui permettrait de le faire ? Est-ce à dire que l'explication de la notion « *d'identité constitutionnelle* » utilisée ne pourrait trouver sa définition que dans ce traité, comme si l'identité française devait être autorisée et expliquée par le droit communautaire ?

C - LA RÉINTRODUCTION DISCRÈTE DE LA PRIMAUTE DANS LE TRAITÉ DE LISBONNE

Les réactions suscitées par la trop grande mise en évidence du principe de primauté dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ont conduit les auteurs du Traité de Lisbonne à adopter une présentation beaucoup plus modeste.

Hormis dans les pays dans lesquels les constitutions ont été adaptées pour permettre l'intégration directe du droit communautaire, quelques juges constitutionnels ont tenté de résister à la pression de la primauté du droit communautaire en cherchant à faire prévaloir les constitutions nationales ou à tout le moins les dispositions essentielles de ces constitutions.

C'est notamment ce à quoi s'est attaché, pendant un temps, le Conseil constitutionnel en France. Tout en acceptant implicitement la primauté du droit communautaire, il cherche à limiter la portée de cette primauté lorsque sont en cause ce qu'il a d'abord appelé les dispositions expresses contrares ou les dispositions spécifiques de la constitution française¹⁷, ce qu'il qualifie désormais de règles et de principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France¹⁸.

Pour autant, la position du Conseil constitutionnel est fragile à plusieurs égards.

D'abord, il ne peut manquer, à chaque fois, de constater que la Constitution française elle-même reconnaît l'existence et l'autorité du droit communautaire avec ses incessantes révisions dont elle a été l'objet et surtout avec son article 88-1 qui intègre la construction communautaire dans le texte constitutionnel français¹⁹.

Ensuite, le juge constitutionnel laisse aux juges ordinaires la possibilité de contrarier ou en tout cas d'affaiblir sa propre jurisprudence.

Le Conseil fragilise, en effet, sa position lorsqu'il renvoie au juge ordinaire et à la Cour de Justice des Communautés européennes le soin de vérifier, « *dans le détail* », la conformité de la loi à l'article 88-1 de la Constitution. Dans sa décision n° 2006-540 DC, le Conseil constitutionnel précise que s'il y avait doute sur la portée d'une directive, devant statuer avant la promulgation de la loi et dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, il ne pourrait pas saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle.

Il en conclut qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement contraire à la directive qu'elle a pour objet de transposer.

Mais, il ajoute que sa décision, concluant à l'absence d'« *erreur de transposition manifeste* » est rendue sans préjudice de la position des juridictions nationales et de celle de la CJCE quant à la conformité de la loi examinée au droit communautaire originnaire et dérivé. Se limitant à ne déclarer non-conforme à l'article 88-1 de la Constitution que les dispositions d'une loi manifestement contraires à une directive que la loi a pour objet de transposer, le Conseil laisse donc au juge ordinaire, le cas échéant avec la collaboration de la Cour de Justice des Communautés européennes, le soin de se livrer au contrôle de compatibilité entre la loi et la directive. Ce qui confère

comme dans le projet précédent : il figure discrètement parmi les dispositions du chapitre 2 du TFUE relatif aux actes juridiques de l'Union.

Il est, en effet, esquissé à l'article 249 C 1 du TFUE sous la forme suivante :

« Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union ».

Mais surtout, le principe de primauté est rappelé, et cette fois clairement par la Déclaration n° 27.

Il lui suffit d'ailleurs d'entériner purement et simplement la jurisprudence de la Cour de Justice :

« La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence ».

Et, comme si cela n'était encore suffisamment explicite pour les observateurs non avertis, la Conférence décide d'annexer au traité un avis du Service juridique du Conseil sur la primauté en le citant expressément :

« Il découle de la jurisprudence de la Cour de Justice que la primauté du droit communautaire est un principe fondamental du droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne »

La conclusion se passe de tout commentaire : « A l'époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (...), la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de Justice ».

Pour le dire autrement la Cour pourra continuer à développer sa jurisprudence sur la primauté puisque cette déclaration n° 27 lui donne un blanc seing.

Mais, et pour revenir un instant sur le contenu de la jurisprudence de la Cour, il faudra alors s'attendre à ce que les dernières résistances constitutionnelles nationales s'effondrent.

Encore une fois, pour la Cour de Justice une simple directive est supérieure à la Constitution des États membres puisque un État membre ne peut exciper, pour se soustraire à ses obligations d'application ou de transposition du droit communautaire dans les délais prescrits par les actes communautaires, ni de ses règles législatives et réglementaires, ni même de son droit constitutionnel²³.

La Cour écarte même la possibilité d'opposer les droits fondamentaux garantis par une constitution nationale au droit communautaire.

Elle considère qu'un État membre défendeur « ne saurait exciper de difficultés internes ou des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non respect des obligations et délais résultant de directives communautaires »²⁴.

C'est dire que si un conflit existe entre la Cour de Justice et le Conseil Constitutionnel français sur ce que ce dernier inclut dans « l'identité constitutionnelle » de la France, la Cour est désormais légitimée pour l'emporter.

A moins que le Conseil Constitutionnel ne fasse preuve d'un minimum de courage et considère que l'avis du service juridique du

Conseil et la Déclaration des États membres sont quand même moins décisifs que le fait d'avoir inscrit le principe de primauté au début d'un traité établissant une constitution pour l'Europe ?

En effet, si les cours constitutionnelles nationales manifestaient la volonté de limiter l'effet de la primauté du droit communautaire – au moins au niveau constitutionnel, soyons réaliste ! – la Cour de Justice ne pourrait leur opposer aucun argument d'autorité puisque la primauté n'est pas confortée par le traité lui-même, mais par une simple déclaration.

Traité modificatif : peut-être la sortie du tunnel

Etude rédigée par Claude Blumann

professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

chaire Jean Monnet de droit européen

La Semaine Juridique Edition Générale n° 48, 28 Novembre 2007, I 209

[extrait]

La primauté du droit de l'Union ne sort pas totalement sauve de la CIG 2007. Le traité constitutionnel, là encore après de longs débats avait accepté la consécration de cette primauté dans son article I-6. Pour restreindre la portée de cette reconnaissance, les États membres s'étaient ralliés à une déclaration annexe en vertu de laquelle, l'article I-6 ne constituait qu'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de justice et n'apportait donc aucun élément nouveau par rapport à la situation actuelle. Cette opération avait notamment permis au Conseil constitutionnel français d'estimer qu'il n'y avait dans cet article I-6 aucun motif de contrariété avec la Constitution de 1958.

Le traité réformateur se livre sur la question de la primauté à un exercice de haute voltige particulièrement surprenant. En effet, il abandonne dans le texte même du traité toute référence à une quelconque primauté du droit de l'Union. En revanche, il maintient la déclaration annexe à laquelle il ajoute un avis du service juridique du Conseil en date du 22 juin 2007, qui, qualifiant le principe de primauté de « principe fondamental » du droit communautaire rappelle la jurisprudence Costa de 1964. Cette attitude, compréhensible dans le contexte actuel, mais malgré tout particulièrement frileuse et pusillanime risque de se révéler contre-productive. Faut-il rappeler que les déclarations annexes n'ont pas de valeur juridique en soi et que l'avis d'un service juridique – aussi éminent et compétent soit-il – ne saurait créer du droit. Inversement, la mise en exergue de la Cour de justice et de sa jurisprudence comme fondement d'une règle aussi fondamentale peut paraître réconfortante lorsque l'on connaît la méfiance qu'éprouvent certains États à l'égard du juge de Luxembourg. En revanche, l'absence de toute référence à la primauté dans le corps des traités peut encourager certaines juridictions nationales suprêmes dans leur attitude de refus de la primauté du droit de l'Union sur la Constitution nationale.

g-11

La primauté du droit de l'Union européenne dans le traité « modificatif » : ce qui change
Etude par Paul CASSIA et Emmanuelle SAULNIER-CASSIA, *Europe* n° 12, Déc. 2007, Etude 23

Sommaire

Lorsque le traité du 13 décembre 2007 sera ratifié par les 27 États membres, la primauté du droit de l'Union aura-t-elle la même portée que celle que la Cour de justice confère au droit communautaire dans le cadre de l'actuel traité CE ou que celle qui lui a été prêtée par certaines juridictions suprêmes nationales dans le cadre du traité établissant une Constitution pour l'Europe ? Le traité approuvé par la conférence intergouvernementale de Lisbonne le 18 octobre 2007 semble porteur d'un compromis de nature à satisfaire les tenants de la primauté du droit de l'Union et ceux de la suprématie des Constitutions nationales – ou à ne convenir à aucun d'eux...

1. - Le traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE) contient, en son article I-6, une disposition aux termes de laquelle « 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 États membres ». Cet article est complété par une indication dans la déclaration n° 1 ad article I-6, tout à fait obscure quant à sa portée, selon laquelle « l'article I-6 reflète la jurisprudence existante ».

Par un raisonnement habile, les juridictions constitutionnelles de différents États membres avaient pu « neutraliser » la portée de l'article I-6, en le lisant à la lumière de celui qui le précède – l'article I-5, paragraphe 1 –, qui dispose notamment que « l'Union respecte l'égalité des États membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ». Le Conseil constitutionnel avait été la première instance à se prononcer en ce sens, par sa décision du 19 novembre 2004^{Note 1}. Il s'ensuivait que le traité du 29 octobre 2004 pouvait être ratifié par la France sans qu'une révision constitutionnelle préalable soit nécessaire sur ce point.

2. - Le traité « modificatif », qui sera signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne par les chefs d'État ou de gouvernement des 27 États membres, reprend, en insérant un nouvel article 4 dans le traité sur l'UE, les dispositions de l'article I-5 du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

En revanche – et cette différence est essentielle –, le traité UE modifié ne comportera pas en son sein, à la différence de celui du 29 octobre 2004, de disposition relative à la primauté du droit de l'Union européenne : les auteurs du traité « modificatif » ont renvoyé cette question fondamentale à la déclaration n° 27 relative à la primauté, qui figure dans l'Acte final de la Conférence des représentants des gouvernements des États membres, et qui dispose que : « Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice », et à laquelle est annexée un avis du service juridique du Conseil de l'Union européenne en date du 22 juin 2007 qui fait référence à l'arrêt Costa de la Cour de justice du 15 juillet 1964. Comme l'a indiqué la Chambre des communes, il faut déduire de la déclaration n° 27 que les auteurs du traité n'ont pas entendu se départir des effets de l'article I-6 TECE.

Le secrétaire d'État aux affaires européennes a annoncé que le Conseil constitutionnel sera saisi, dès le 14 décembre prochain, de la conformité à la Constitution du traité du 13 décembre 2007.

(...)

7. - Mais dans l'immédiat, le traité « modificatif » pourrait impliquer une réflexion différente sur sa constitutionnalité de celle qui avait été menée pour le traité du 29 octobre 2004, car la déclaration sur la primauté interdira aux institutions françaises de se prévaloir des spécificités constitutionnelles « structurelles » de la France pour faire échec à l'application du droit de l'Union européenne.

Il reste que, dans la mesure où le principe de primauté n'est pas inscrit dans le traité du 13 décembre 2007 – et n'a pas à l'être puisqu'il est inhérent à l'ordre juridique européen – le Conseil constitutionnel ne sera pas nécessairement conduit à se prononcer sur la possibilité de reprendre ou non le raisonnement qu'il avait mis en œuvre pour l'article I-6 TECE : l'étendue de l'examen de la constitutionnalité dépendra des termes de la saisine du Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 de la Constitution, qui peuvent ou non inclure les déclarations annexées à l'Acte final.

En revanche, le Conseil constitutionnel, statuant comme juge de la constitutionnalité des lois, et les juridictions ordinaires, ne devraient pas pouvoir réitérer à l'identique les réserves de constitutionnalité qui permettent aujourd'hui de faire échec à l'application du droit communautaire, puisque les auteurs du traité du 13 décembre 2007 ont clairement souhaité rappeler l'inopposabilité au droit de l'UE de celles des dispositions constitutionnelles nationales qui ne sont pas relatives aux droits fondamentaux.

Commentez le texte suivant du Recteur Armel Pécheul extrait de son livre intitulé : *Le traité de Lisbonne (13 décembre 2007). La Constitution malgré nous ?* (éd. Cujas, 2008, p. 83 et s.).

La primauté du droit communautaire – il faudra désormais utiliser l'expression la primauté du droit de l'Union si le Traité de Lisbonne est ratifié – est évidemment une question essentielle pour apprécier la nature de la construction politico juridique qu'est l'Union européenne.

Jusqu'alors, et depuis les débuts de l'évolution de la construction communautaire, les traités n'ont jamais donné la moindre indication particulière sur la question de la primauté du droit communautaire. On le comprend parfaitement si l'on veut bien considérer que l'affirmation expresse de la primauté du droit communautaire sur le droit national conduisait à inscrire le modèle fédéral dans les traités institutifs, ce qui était de nature à heurter certains États fondateurs. Inversement, refuser le principe de primauté pouvait conduire les États membres, ou certains d'entre eux à assimiler le droit communautaire au droit international public et donc à régler eux-mêmes, dans leur propre constitution, la question des rapports entre le droit national et le droit communautaire.

C'est donc encore une fois la Cour de Justice qui a tranché cette question. Elle en a naturellement donné une lecture communautariste en décidant que ce n'est pas au droit national, mais au droit communautaire lui-même, qu'il appartient d'apporter la réponse.

[...]

Hormis dans les pays dans lesquels les constitutions ont été adaptées pour permettre l'intégration directe du droit communautaire, quelques juges constitutionnels ont tenté de résister à la pression de la primauté du droit communautaire en cherchant à faire prévaloir les constitutions nationales ou à tout le moins les dispositions essentielles de ces constitutions.