

# Les conséquences de l'Union européenne sur le système juridique français

par François Luchaire\*

## Introduction

L'Union européenne est l'origine et la raison d'un bouleversement des institutions juridiques françaises.

Dans les pays de droit écrit, et c'est le cas de la France, le système juridique dépend de la Constitution.

Or, avant 1992, l'Europe n'avait pas sa place dans la Constitution française datant de 1958. Proposée – pour ne pas dire imposée – par le général de Gaulle, celle-ci pouvait paraître refléter les idées de celui qui fut le premier chef d'État de la V<sup>e</sup> République. Or il avait été très hostile à la Communauté européenne de défense, la C.E.D. On le savait très réservé pour ce qui concerne le traité instituant la Communauté économique européenne signé à Rome le 25 mars 1957. C'est pourquoi Jean Monnet – l'homme qui fut à l'origine de la construction européenne – se déclarait surtout en privé, mais parfois aussi en public – contre la Constitution qui s'élaborait au coeur de l'été 1958. Je peux en témoigner, d'une part parce que je faisais partie de l'équipe rédactionnelle de cette Constitution, et d'autre part parce que, pendant le mois d'août 1958, je venais souvent partager le repas de Jean Monnet qui tenait table ouverte avec certains hommes politiques. Il était très inquiet de l'insistance du général de Gaulle et de la future constitution sur la souveraineté nationale.

Puis, un jour, de Gaulle reçut Jean Monnet venu lui exprimer ses inquiétudes sur l'avenir de la C.E.E. ; de Gaulle le rassura : il lui dit d'abord qu'il appliquerait le traité de Rome, ensuite que le gouvernement serait constitutionnellement obligé d'en faire autant en raison des

---

\* Président honoraire de l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), ancien membre du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

Cet article fait suite à une leçon de l'auteur, en juillet 1999, au Collège universitaire d'études fédéralistes, Aoste (Italie).

dispositions d'un article (qui devait devenir l'article 55 de la Constitution) d'après lequel « les traités régulièrement ratifiés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois ». Or, le traité de Rome avait été régulièrement ratifié et publié antérieurement.

En 1970 – très discrètement – puis en 1971 – très clairement – le Conseil constitutionnel déclara que le préambule de la Constitution de 1946 devait être appliqué parce que le préambule de la Constitution de 1958 s'y réfère ; deux arguments s'ajoutèrent alors à l'autorité des conventions internationales : en premier lieu l'alinéa 14 du préambule de 1946 dispose que « la République française, fidèle à ses traditions se conforme aux règles du droit public international ». En second lieu, d'après l'alinéa 15 de ce même préambule, « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté, nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

Or, il existe une grande règle de droit public international qui est la suivante : *Pacta sunt servanda*, qui implique que tout traité en vigueur lie les parties qui l'ont signé et doit être exécuté par elles « de bonne foi ». De plus, dans son exposé des motifs, le traité de Rome indique que l'un de ses objectifs est la sauvegarde de la paix. Mais ce qui vient d'être dit concerne les relations internationales en général ; la Constitution française ne reconnaissait pas une place spécifique à l'Europe.

Or, pour pouvoir ratifier le traité de Maastricht en date du 7 février 1992, la France a dû modifier sa Constitution, le 25 juin 1992, puis, pour pouvoir ratifier le traité d'Amsterdam en date du 2 octobre 1997, elle a dû encore modifier sa Constitution, le 25 janvier 1999.

Ces révisions ont donc modifié le système constitutionnel français. Elles l'ont fait sur un plan purement formel et ce sera le premier point de cet article.

Mais l'application des traités de Rome, de Maastricht et d'Amsterdam, ont entraîné des transformations très profondes du système constitutionnel français. Elles portent sur trois points qui seront donc examinés dans cet article, et qui sont : la notion de souveraineté, les pouvoirs des organes de l'État, et enfin les rapports entre le droit communautaire et le droit national.

## I.– LES MODIFICATIONS FORMELLES DE LA CONSTITUTION

1) La Constitution contient désormais un Titre XV consacré aux « Communautés européennes » et à « l'Union européenne ».

Ce titre n'a pas paru à tous particulièrement important. Il signifie cependant que, de par sa Constitution, la France fait partie des « Communautés et de l'Union européenne ». Elle ne pourrait en sortir que par une révision de la Constitution et non par une simple dénonciation des traités qui les ont instituées. C'est un nouveau caractère de l'État. Celui-ci était déjà républicain, indivisible, démocratique et social, il est de plus européen. C'est fondamental. De plus, ce caractère européen ne résulte pas seulement d'une déclaration de la France. L'article 88-1 ajouté à la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 précise que les Communautés et l'Union européenne ont été instituées par des traités auxquels par conséquent la Constitution renvoie.

2) Une révision constitutionnelle exige, d'après l'article 89 de la Constitution, l'accord de l'Assemblée nationale, puis celui du Sénat et, à défaut de référendum, l'approbation du Congrès (c'est-à-dire de la réunion de l'Assemblée nationale et du Sénat) statuant à la majorité des trois cinquièmes. Pour obtenir l'accord des parlementaires, il faut alors leur donner des compensations ; l'article 88-4 leur accorde une possibilité d'intervention dans les affaires de la Communauté, nous y reviendrons. Le Sénat reçoit une compétence nouvelle : jusqu'alors seules, les lois organiques relatives au Sénat exigeaient son accord. Désormais, il en est ainsi également des lois organiques relatives au droit de vote des citoyens de l'Union européenne lors des élections municipales.

Les traités internationaux ne pouvaient être déférés au Conseil constitutionnel que par le président de la République, le premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, mais non par les parlementaires qui pourtant peuvent faire un recours contre la loi. Cette possibilité leur est donnée par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992. L'histoire a voulu que cette faculté donnée aux parlementaires en échange de la modification permettant la ratification du traité de Maastricht a aussitôt été utilisée par les parlementaires pour attaquer ce même traité de Maastricht. Le Conseil constitutionnel a rejeté leur recours.

Il faut encore citer un cadeau fait aux parlementaires des territoires d'outre-mer. Ces territoires, tous situés dans l'océan Pacifique, sont assez réservés sur l'Europe. En Polynésie, j'ai souvent entendu la phrase suivante : nous sommes Français mais pas Européens. C'est à la fois vrai et faux : faux car tous les Français sont juridiquement Européens, vrai car il est difficile de dire qu'un Polynésien est géographiquement Européen.

Or, les élus d'outre-mer craignaient que des décisions européennes ne puissent limiter l'autonomie de ces territoires. C'est pourquoi la loi

constitutionnelle du 25 juin 1992 décide que les compétences des territoires d'outre-mer ne pourront être modifiées que par une loi organique. Or celle-ci exige une majorité renforcée par rapport aux lois ordinaires. Dernière modification enfin : certains parlementaires reprochent aux Communautés d'utiliser l'anglais davantage que le français ; c'est pourquoi on ajoute à l'article 2 de la Constitution « la langue de la République est le français ». Or cette disposition est souvent invoquée non contre l'anglais mais contre les langues régionales et plus particulièrement les langues pratiquées outre-mer.

La situation juridique des T.O.M. par rapport à l'Europe est à l'origine d'une véritable révolution juridique contenue dans la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 pour la Nouvelle-Calédonie. Les élus de ces territoires craignant que des Européens s'installent dans leurs îles et ne réduisent leurs ressortissants au chômage. Par exemple, la Polynésie s'est opposée à ce que s'installent sur son sol des médecins ou infirmiers venus d'Europe. Ces territoires sont liés à l'Europe par des décisions d'association votées par le Conseil des ministres de la Communauté. Ils ont obtenu le droit de limiter l'installation des nationaux européens sur le sol, mais à la condition que ces limites s'appliquent également aux Français de la métropole. Or la Constitution française interdit toute discrimination entre les nationaux français. Il a donc fallu modifier la Constitution, pour permettre à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie de réserver certains emplois ou fonctions aux originaires de leurs pays. C'est, sans conteste, une grave atteinte au principe d'égalité entre tous les nationaux français. Cette modification constitutionnelle est à l'évidence un bouleversement d'un système juridique qui repose sur l'égalité de tous les citoyens français quelle que soit leur origine.

## II.- LA NOTION DE SOUVERAINETÉ

La souveraineté est aujourd'hui utilisée comme une machine de guerre contre la construction européenne. Une partie de l'opinion – en France comme dans les autres États de l'Union européenne – n'admet pas que des règles décidées par les instances de la Communauté ou de l'Union européenne puissent s'imposer en France sans l'accord de celle-ci. Cela lui semble une atteinte à la souveraineté nationale.

Comme toute autre opinion, celle-ci est parfaitement respectable ; on a vu lors des élections à l'Assemblée européenne des listes dites souverainistes opposées à des listes dites fédéralistes.

Sur le plan, non plus de l'opinion mais du droit, que faut-il penser ?

Le mot souveraineté apparaît à plusieurs reprises dans la Constitution.

1<sup>er</sup> alinéa du préambule de 1958 :

« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux principes de la souveraineté nationale<sup>1</sup>. »

L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. »

Alinéa 15 du préambule de 1946 :

« Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix. »

Article 3 de la Constitution :

« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie de référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. »

Article 4 :

« Les partis et groupements politiques doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. »

## **1. Qu'est-ce que la souveraineté ?**

Or aucun de ces textes ne définit la souveraineté ; ils s'intéressent à ses titulaires, à ses limites, au respect qui lui est dû, mais nullement à son contenu.

Pour le comprendre, il faut remonter à l'origine de l'expression. Avant la Révolution française de 1789, le roi, c'est-à-dire le souverain, avait tous les pouvoirs. Pour Jean-Jacques Rousseau, la souveraineté était un « pouvoir illimité de commandement ». Certes elle avait des bornes, mais celles-ci ne pouvaient être définies que par le souverain. Autant dire qu'elles n'existaient pas. Les hommes de la Révolution française ont maintenu l'idée de souveraineté, mais l'ont retirée au roi pour la transmettre à la Nation. D'où l'article 3 de la Déclaration d'après lequel « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation ». L'adverbe essentiellement ne signifie pas principalement mais par essence. La

---

1. On remarquera que le pluriel « aux principes » résulte de l'erreur d'un copiste. Le texte primitif utilisait le singulier. Le pluriel est apparu sans qu'aucun amendement n'ait été introduit.

souveraineté ne peut se trouver ailleurs. Cette première conception de la souveraineté ne concerne que l'ordre interne. De 1789 à 1946, aucune disposition constitutionnelle n'utilise le mot souveraineté à propos des rapports de la France avec d'autres États.

Par contre, l'alinéa 15 du préambule de 1946 considère la souveraineté comme un élément des rapports de l'État avec d'autres États, c'est-à-dire comme l'un des fondements des rapports entre nations. Il faut donc distinguer la souveraineté dans l'ordre interne et la souveraineté dans l'ordre international.

Dans « l'ordre interne », la souveraineté se confond avec la démocratie. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour constitutionnelle de la R.F.A. préfère se fonder sur le principe démocratique plutôt que sur celui de sa souveraineté.

En effet, seul le peuple dispose d'un pouvoir illimité de commandement. Le Conseil constitutionnel l'a confirmé en déclarant irrecevable tout recours dirigé contre une loi référendaire (décisions du 6 novembre 1962 et du 22 septembre 1992).

Certes l'article 3 de la Constitution dispose que le peuple exerce sa souveraineté par voie de référendum mais aussi par ses représentants. Certes encore, le Conseil constitutionnel a affirmé, le 2 septembre 1992, que le pouvoir constituant est souverain à propos d'une réforme constitutionnelle réalisée par la voie parlementaire et non par voie référendaire, mais il a ajouté sous réserve des « limitations » résultant des articles 7, 16 et 89 du texte constitutionnel. Il n'y a donc pas là encore un pouvoir illimité. D'ailleurs, l'article 89 de la Constitution ne remet pas le pouvoir constituant à un seul organe. Le président de la République, le premier ministre, l'Assemblée nationale, le Sénat et le Congrès du Parlement (réunion commune des deux chambres) y participent et chacun dans des limites très précises. Ainsi, le peuple mis à part, aucun organe n'exerce un pouvoir illimité de commandement, chacun exerce simplement des compétences nécessairement limitées.

La souveraineté, en n'appartenant qu'au peuple agissant par voie de référendum, se confond avec la démocratie et n'y ajoute rien. Dans l'ordre interne, c'est donc une notion inutile, superflue. Il n'en va pas de même dans « l'ordre international ».

En effet, toutes les compétences exercées par les organes de l'État sont considérées comme assurées par ce dernier. L'État sur son territoire dispose de toutes les compétences, telle est la signification de la souveraineté dans l'ordre international.

S'agit-il toujours d'un pouvoir illimité de commandement ? Certes l'alinéa 15 du préambule de 1946 envisage que des limitations puissent être portées à la souveraineté. Mais c'est à condition qu'elles aient été consenties par la France. Or, on revient donc à la conception de J.-J. Rousseau qui admettait – en ne pensant cependant qu'à l'ordre juridique interne – des limites à la souveraineté, mais à condition qu'elles aient été fixées par le souverain lui-même.

Il n'en reste pas moins vrai que ce pouvoir illimité de commandement s'analyse comme une addition de compétences. Si un État se trouve privé de certaines compétences, est-il encore souverain ? Puisque, par hypothèse, certaines de ses compétences sont limitées, il ne dispose plus d'un pouvoir illimité de commandement ; il n'en possède donc plus la souveraineté comprise dans son premier sens.

Or, puisque la Constitution française, comme d'ailleurs celle de bien d'autres pays, utilise le mot souveraineté, il faut bien lui donner un sens autre que le pouvoir illimité de commandement. Ce sens est alors le suivant : un État est souverain dans la mesure où il ne peut être privé de certaines de ses compétences que par l'effet de sa propre volonté. C'est pourquoi les États membres de l'Union européenne restent souverains car ils ne sont privés de certaines compétences qu'en vertu des traités qu'ils ont signés. L'Union européenne n'est pas souveraine car elle ne dispose que des compétences que les traités lui confèrent. Elle ne peut en ajouter d'autres de sa propre autorité.

La souveraineté est donc une addition de compétences dont l'État ne peut être privé que de sa propre volonté.

Qu'en est-il avec les traités relatifs aux Communautés et à l'Union européenne ?

## **2. Limitations et transferts de compétences**

Les limitations et transferts de compétences résultant des traités européens ont souvent été considérés comme portant sur des parties de souveraineté. L'expression n'est pas heureuse car elle paraît porter atteinte à la souveraineté comprise comme un pouvoir illimité de commandement. Or dans cette conception, une souveraineté limitée n'est plus une souveraineté.

C'est pourquoi il aurait mieux valu parler très simplement de limitations et de transferts de compétences. Mais le principe de souveraineté est plusieurs fois souligné dans la Constitution. Il faut donc l'utiliser mais en la considérant comme une addition de compétences. Or,

la Constitution française réserve à des organes de l'État l'exercice de certaines compétences. Dans quelle mesure s'oppose-t-elle (au nom de la souveraineté nationale) à ces limitations ou transferts ? La question a été plusieurs fois posée au Conseil constitutionnel français, non pas pour faire obstacle aux traités européens, mais pour savoir si la ratification de ces traités nécessitait une révision de la Constitution.

En effet, l'article 54 de la Constitution dispose que si le Conseil constitutionnel constate « qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

Or, dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a été plusieurs fois saisi. Sa jurisprudence est très évolutive. Progressivement le Conseil a donné une interprétation de plus en plus permissive de la notion de souveraineté nationale.

Sa première décision en date du 30 décembre 1976 affirme que l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct n'est pas contraire à la Constitution ; mais elle affirme que si la France peut consentir certaines limitations de souveraineté, « aucune disposition constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit ».

Cette distinction, entre les limitations qui sont permises et les transferts qui ne le sont pas, était très discutable ; il n'y a pas de limitation sans transfert. Par exemple, si la France renonce à exercer sa compétence en matière de douane, c'est parce que la Communauté européenne l'exerce. Si des États renoncent à certaines compétences, il faudra bien qu'une organisation internationale les exercent.

C'est pourquoi, à propos du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 avril 1992, a renversé sa jurisprudence : il a jugé que la France peut « conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétence consentis par les États membres ».

Les transferts sont donc possibles. Mais il ne le sont pas tous.

Trois catégories de transferts sont jugées conformes à la Constitution.

En premier lieu, il s'agit de ceux résultant du traité de Rome. En effet ce traité a été régulièrement ratifié et publié. En raison de la maxime *Pacta*

*sunt servanda*, sa conformité à la Constitution ne peut être discutée. Il en est donc de même pour les transferts de compétences qu'il prévoit.

En second lieu, d'autres transferts ont été rendus possibles par les révisions constitutionnelles du 25 juin 1992 et du 25 janvier 1999 qui ont permis la ratification des traités de Maastricht et d'Amsterdam ; ces transferts sont donc ceux prévus par ces deux traités.

En troisième lieu, ce sont des transferts portant sur des compétences qui ne portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Le Conseil constitutionnel a répondu à cette question en donnant une liste – non exhaustive – de ces conditions. Cette liste se trouve dans la décision du 22 mai 1985 par laquelle il a décidé que le protocole européen abolissant la peine de mort n'était pas contraire à la Constitution. Il a jugé en effet que ce protocole n'était pas incompatible avec « le devoir de l'État d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la Nation et la garantie des droits et libertés des citoyens ». Ainsi la ratification d'un traité n'exige une révision de la Constitution que si ce traité transfère des compétences pour lesquelles les organes de l'État assurent ce respect, cette continuité et la garantie des droits et libertés.

Avec le traité de Maastricht, les droits électoraux des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales, la mise en oeuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change unique, et enfin les mesures relatives à l'entrée et à la circulation des personnes sur le territoire communautaire furent considérés comme portant atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Ils exigeaient donc une révision préalable de la Constitution pour permettre la ratification du traité.

Mais en se prononçant sur le traité d'Amsterdam, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 31 décembre 1997, a ajouté une précision pleine d'intérêt. Il a estimé que n'était pas contraire à la Constitution le transfert d'une compétence à la Communauté lorsque le traité prévoyait que cette compétence ne pourrait s'exercer que par des décisions prises à « l'unanimité » par les États membres.

Ainsi même lorsqu'il s'agit d'une compétence mettant en cause les conditions essentielles de la souveraineté nationale, le transfert par lui-même n'est pas contraire à la Constitution, mais seulement le fait que la Communauté exerce cette compétence non pas à l'unanimité mais à la majorité qualifiée.

Ainsi la réserve tenant à l'application du principe de la souveraineté nationale se réduit à déclarer contraire à la Constitution le transfert d'une compétence essentielle, mais seulement lorsque la Communauté exerce cette compétence autrement qu'à l'unanimité.

Cette distinction peut paraître surprenante. Le droit de veto du gouvernement français est sauvegardé quand la décision ne peut être prise qu'à l'unanimité ; mais la France est quand même privée de son pouvoir de décision puisqu'elle peut se heurter au veto d'un autre pays membre de l'Union.

Voilà ce qui reste du principe de la souveraineté nationale. Or, le Conseil a de plus été amené à préciser que ce principe n'avait pas une valeur supérieure à celle d'autres principes avec lesquels il faut le concilier.

### **3. La place du principe de souveraineté nationale**

Le principe de souveraineté nationale n'a pas de valeur supra-constitutionnelle tout simplement parce qu'en France il n'y a pas de supra-constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel l'a bien précisé en affirmant dans sa décision du 2 septembre 1992 que le pouvoir constituant était souverain.

De plus le principe de la souveraineté nationale n'a pas une autorité supérieure à celle des autres principes constitutionnels. Il arrive même au Conseil constitutionnel de l'écarter afin d'atteindre un objectif constitutionnel. Ceci est apparu dans une décision du 5 mai 1998 à propos d'un organisme juridictionnel qui est la commission des recours de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. Il a, en effet, jugé qu'en raison du principe de la souveraineté nationale la justice ne pouvait être rendue en France que par des personnes nommées par les autorités française, mais que les nécessités d'une bonne organisation de la justice pouvait permettre de confier à une juridiction comprenant une personne nommée par une autorité étrangère le soin d'appliquer une disposition constitutionnelle, en l'espèce, l'alinéa 4 du préambule de 1946 relatif au droit d'asile.

Au total on s'aperçoit que le principe de la souveraineté nationale continue à être affirmée, parfois avec solennité, non seulement dans les discours politiques mais aussi dans les décisions du Conseil constitutionnel. Or, depuis les progrès de la construction européenne, il ne comporte que des conséquences bien modestes. Ne sont contraires à la Constitution que les transferts de compétences à la Communauté portant

sur les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté, mais seulement lorsque les décisions prises en application de ce transfert ne le seront pas à l'unanimité des gouvernements des États membres.

Une première et grande conséquence de la construction européenne est donc – et c'est fondamental – l'affaiblissement du principe de souveraineté nationale.

### **III.– LES POUVOIRS DE L'ÉTAT**

La construction européenne entraîne de nombreuses conséquences pour les pouvoirs du législateur, du gouvernement et du juge.

#### **1. Le législateur**

Les transferts de compétences privent le législateur des attributions correspondant à ces transferts. Le législateur est en effet le Conseil des ministres de la Communauté (art. 207 du traité de Rome consolidé) ; le traité dispose que le Conseil détermine les cas dans lesquels il doit être considéré comme agissant en sa qualité de législateur ; dans ces cas « les résultats et les explications de vote, ainsi que les déclarations inscrites au procès-verbal sont rendus publics ».

On comprend alors les réactions des parlements nationaux. En effet, si l'on tient compte de l'obligation du législateur national de mettre en oeuvre les décisions communautaires, ou au moins de les respecter, on peut affirmer que la marge de liberté du législateur dans l'élaboration des lois nouvelles n'est que de 20 % de ce qu'elle était avant le traité de Rome sur le plan européen. Cette situation explique deux réformes : d'abord une procédure de co-décision associant le Parlement européen à l'exercice du pouvoir législatif du Conseil, ensuite l'institution d'une conférence des organes spécialisés dans les affaires européennes (C.O.S.A.E.) qui réunit des représentants des parlements nationaux.

Mais en France, les parlementaires ont exigé une certaine participation aux travaux communautaires et donc une certaine modification des institutions. Ainsi s'expliquent d'abord l'article 88-4 introduit dans la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 qui a permis la ratification du traité de Maastricht, et l'extension du champ d'application de cet article par la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 qui a permis la ratification du traité d'Amsterdam.

Dans la rédaction de 1992, cet article obligeait le gouvernement à soumettre à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au

Conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative ; mais cela ne portait que sur le premier pilier de l'Union européenne, c'est-à-dire les questions économiques ou sociales visées par le traité de Rome.

La rédaction de 1999 étend cette obligation aux questions relevant des 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> piliers, c'est-à-dire à celles concernant la politique étrangère et de sécurité d'une part, la police et la justice d'autre part. De plus, cette rédaction nouvelle permet au gouvernement de soumettre aux assemblées tout autre projet ou proposition ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. C'est une possibilité et non une obligation. Des observations alors doivent être faites.

En premier lieu l'obligation de transmission ne concerne que les dispositions de nature législative. Il s'agit de dispositions qui, d'après l'article 34 de la Constitution, relèveraient du domaine exclusif du Parlement et non nécessairement de celles que le Conseil de l'Union auraient déclarées législatives.

Mais qui va déclarer qu'une disposition a le caractère législatif ? C'est le Conseil d'État. Or celui-ci, de 1992 à 1998, a examiné 2855 propositions d'actes communautaires relevant du seul premier pilier : 1167 textes ont été considérés comme législatifs. Ceci nous montre l'importance de la législation communautaire échappant au pouvoir de décision du Parlement.

En effet – et c'est la deuxième observation –, que vont faire les assemblées parlementaires des textes qui leur sont ainsi soumis ?

Elles ne peuvent les modifier. Chacune des deux assemblées peut voter une résolution. Cette résolution n'est pas une loi car elle est une manifestation de chaque assemblée et non un texte qui leur soit commun. Le Conseil constitutionnel a tenu à souligner que cette résolution était un simple avis et qu'il n'avait aucune force contraignante à l'égard du gouvernement. Toutefois il peut faciliter la tâche de celui-ci lorsque l'affaire viendra devant le Conseil des ministres de l'Union. Le gouvernement pourra en effet s'appuyer sur des résolutions parlementaires pour faire modifier la proposition soumise au Conseil ou même pour s'y opposer.

Là encore la construction européenne a entraîné quelque chose de nouveau dans le fonctionnement des institutions françaises. En effet, le Conseil constitutionnel s'est toujours opposé à ce que les assemblées parlementaires puissent voter une résolution sur des questions générales. Les assemblées ne pouvaient voter que des résolutions relatives à leur fonctionnement intérieur. Or, cet article 88-4 leur permet de voter des

résolutions sur des propositions ou projets relatifs à la politique européenne. Certes ces résolutions, encore une fois, n'ont pas d'effets contraignants ; mais on peut imaginer que l'Assemblée nationale adopte une motion de censure contre un gouvernement qui – systématiquement – ne tiendrait aucun compte de ses résolutions.

## **2. Le gouvernement**

La réduction des pouvoirs du Parlement facilite-t-il la tâche du gouvernement ? Il est exact qu'il est parfois plus facile pour un gouvernement d'obtenir l'adoption d'une décision européenne que le vote d'une loi. En effet, les administrations des divers États européens ont appris à se connaître. Elles se trouvent devant des problèmes analogues et peuvent donc s'entendre plus facilement que s'il leur fallait obtenir l'accord de leurs assemblées respectives.

Il n'empêche qu'un gouvernement ne peut obtenir une décision européenne qu'avec l'accord de ses partenaires de l'Union, en partant d'une proposition de la Commission qui, en principe, défend les intérêts de toute l'Europe et non ceux de chacun des pays intéressés.

Il n'empêche que cet accord des partenaires européens est plus difficile à obtenir quand la décision doit être prise à l'unanimité que lorsqu'elle n'exige que la majorité qualifiée. Mais ce qui compte le plus dans le mécanisme décisionnel, ce n'est pas tellement la prise de décision mais l'initiative de la proposition. Cela est vrai dans l'ordre interne : le Parlement vote la loi mais celle-ci lui a été proposée par le gouvernement. Certes, depuis la réforme constitutionnelle du 4 août 1995, les possibilités d'initiative des parlementaires ont été accrues, mais, dans les faits, bien des propositions d'initiative parlementaire ont repris des projets de textes préparés par les instances gouvernementales.

## **3. Le juge**

La construction européenne a, dans une certaine mesure, réduit les pouvoirs de l'ensemble des juges nationaux, mais dans certains domaines, il les a accrus.

### *a) Réduction des pouvoirs du Conseil constitutionnel.*

Le Conseil constitutionnel a compétence pour apprécier la conformité d'une loi à la Constitution, mais il n'en a aucune pour juger de la

conformité à la Constitution française d'une disposition prise par la Communauté en application du traité, disposition qui alors fait parti de ce qu'il est convenu d'appeler le « droit dérivé ».

Certes des parlementaires, en général de droite et même d'extrême droite, ont voulu donner pareille compétence au Conseil constitutionnel, mais une telle mesure irait à l'encontre de l'idée même de Communauté. Elle reviendrait en effet à permettre, dans chaque État, à une instance, certes juridictionnelle, d'apprécier une décision communautaire en fonction de sa propre Constitution. Il en résulterait qu'une décision communautaire pourrait être déclarée non valable dans un État et valable dans les autres. Or, l'idée même de Communauté exige que la décision communautaire s'applique de la même façon dans toute la Communauté. Il en résulte que le Conseil constitutionnel, qui pouvait apprécier la validité d'une disposition législative votée par le Parlement, ne le peut pas quand cette disposition émane de la Communauté. Tout transfert de compétences réduit par conséquent les pouvoirs du Conseil constitutionnel. La validité de la décision communautaire ne peut être appréciée que par la Cour de justice des Communautés européennes et cela non pas par rapport aux constitutions des États membres mais par rapport aux traités communautaires.

#### *b) Augmentation des pouvoirs des autres juridictions*

Par une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour apprécier la conformité d'une loi aux conventions internationales. Cette position du Conseil a été très souvent critiquée. Elle est cependant très heureuse. En premier lieu il se peut que la convention en cause n'engage que quelques pays. La loi contraire à cette convention devrait donc être annulée à l'égard de ces États mais resterait valable à l'égard des autres. Ensuite, cette même convention pourrait être dénoncée ; la loi qui lui serait contraire deviendrait alors valable. Or une loi est conforme ou contraire à la Constitution ; elle ne peut être tantôt l'un, tantôt l'autre en fonction de sa date ou de l'État qui l'invoque.

En deuxième lieu, bien des conventions internationales chargent des organisations internationales de veiller à leur application. C'est la tâche de la Cour de justice des Communautés européennes (Luxembourg) pour le droit communautaire et la Cour européenne des droits de l'homme (Strasbourg) pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces juridictions européennes peuvent se prononcer sur la validité des lois françaises par rapport au droit

européen ; si le Conseil constitutionnel pouvait en faire autant, il en résulterait des différences de jurisprudence particulièrement regrettables. On voit mal le Conseil approuver une loi que la Cour de Luxembourg jugerait contraire aux traités européens.

En troisième lieu et enfin, en se déclarant incompétent, le Conseil constitutionnel a pris soin de déclarer que tous les pouvoirs publics – et cette expression comprend les juridictions – ont le devoir d'appliquer les conventions internationales ; ceci s'applique au droit européen qui en est issu – c'est ce qu'ont fait les juridictions françaises, la Cour de cassation très rapidement, le Conseil d'État, depuis 1989, donc avec un certain retard mais très strictement.

Il en résulte que le juge écarte la loi française lorsque celle-ci lui paraît contraire au droit communautaire : c'est une véritable révolution dans le système juridique français car auparavant le juge, soit judiciaire, soit administratif, s'inclinait très régulièrement devant la loi. Le Conseil d'État a même considéré que la loi qui violait le droit communautaire pouvait engager la responsabilité de l'État.

Ce système présente un grand avantage pour le justiciable. En effet, celui-ci n'a pas accès au Conseil constitutionnel ; il ne peut lui demander d'écarter la loi contraire à la Constitution. Au contraire, il a accès au juge administratif ou judiciaire ; il peut donc lui demander de constater qu'une loi est contraire au droit communautaire et en conséquence de ne pas l'appliquer.

Cette procédure permet aussi une harmonisation du droit pour toute la Communauté ; en effet, lorsque le juge national a un doute sur la validité (par rapport aux traités) ou le sens d'une disposition communautaire, il peut solliciter l'avis de la Cour de justice des Communautés européennes. Il a même l'obligation de la saisir s'il est une juridiction souveraine (Cour de cassation et Conseil d'État).

Par contre, tout ce système juridique conduit à un résultat choquant : « La Constitution française est moins bien protégée que le droit communautaire ».

En effet, lorsque le juge se trouve devant un acte administratif conforme à une loi elle-même contraire à la Constitution, il doit appliquer cet acte car il n'est pas juge de la constitutionnalité des lois. On dit que la loi fait écran entre la Constitution et l'acte administratif.

Au contraire, quand le juge se trouve devant un acte administratif conforme à la loi mais contraire au droit communautaire, il doit annuler cet acte car il est juge de la conformité de la loi au droit communautaire.

Cette situation est insupportable et ne pourra encore très longtemps être admise. Il n'y a que deux solutions pour y mettre fin.

En premier lieu, une réforme de la Constitution française pourrait décider que lorsque le juge a un doute sur la constitutionnalité de la loi qu'il lui est demandé d'appliquer, il peut saisir le Conseil constitutionnel tout comme il peut saisir la Cour de justice du Luxembourg s'il a des doutes sur la conformité d'une loi au droit communautaire. Il faudrait donc admettre « l'exception d'inconstitutionnalité ».

En second lieu, si pareille réforme n'intervenait pas, il est fort possible que le juge de sa propre autorité franchisse le Rubicon et qu'un jour il dise : « Puisque je peux écarter la loi contraire au droit communautaire, j'écarterai désormais la loi contraire à la Constitution. » Pareille attitude intéresserait le Conseil constitutionnel lui-même : en effet, lorsqu'il juge le contentieux électoral (référendum, élection du chef de l'État, élections législatives), il considère qu'il a les mêmes pouvoirs qu'un juge ordinaire mais pas plus. Il a jugé qu'en statuant sur ce contentieux il ne pouvait écarter une loi qui lui paraissait contraire à la Constitution, mais par contre qu'il pourrait l'écarter si elle était contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, le Conseil constitutionnel lui-même assure mieux la protection des conventions internationales que celle de la Constitution alors qu'il a été institué pour garantir l'application de celle-ci ! On voit donc que la construction européenne, qui a provoqué d'importantes transformations dans le système juridique français, en exigera encore au moins une autre.

Ceci conduit à nous interroger sur les rapports entre le droit communautaire et le droit national.

#### **IV.- LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE DROIT NATIONAL**

Il existe deux conceptions du droit.

La conception *moniste* considère qu'il n'y a qu'un seul ordre juridique : il repose sur la hiérarchie des normes et place le droit national au-dessous du droit international et donc communautaire. La conception *dualiste* distingue l'ordre juridique international de l'ordre juridique interne. Il n'y a pas de hiérarchie entre eux ; le droit international s'applique naturellement dans les relations internationales, et il ne s'applique dans l'ordre juridique interne que s'il y a été introduit par une règle de droit interne.

La conception moniste est la plus séduisante ; elle a aussi pour elle le mérite de la simplicité.

La conception dualiste est la plus fréquente car ce sont les constitutions qui indiquent quand et comment le droit international s'applique dans l'ordre interne. Elle est beaucoup plus complexe car elle amène à s'interroger sur les rapports entre les deux ordres juridiques.

C'est le cas de la France car le droit international s'applique dans la mesure prévue par la Constitution. La construction européenne a-t-elle modifié cette option ?

Certainement pas : dans sa décision du 8 avril 1992 à propos du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel a visé « les engagements internationaux déjà introduits dans l'ordre juridique interne ».

On s'est parfois demandé qui devait l'emporter de la Constitution ou du droit communautaire. La question est mal posée ou plus exactement il convient de distinguer l'ordre juridique interne de l'ordre juridique international ou communautaire.

Dans l'ordre juridique « interne », la norme la plus élevée est la norme constitutionnelle : le juge est obligé par la Constitution, c'est elle qui précise dans quelle mesure le droit international ou communautaire s'impose. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 30 octobre 1998, a jugé que la suprématie ainsi confirmée aux engagements internationaux « ne s'applique pas “dans l'ordre interne” aux dispositions de nature constitutionnelle ». Il en résulte que si une loi constitutionnelle venait à interdire l'exécution d'une disposition communautaire, le juge français ne pourrait exécuter cette disposition.

Mais ceci ne concerne que les lois constitutionnelles. Pour les autres lois, l'article 54 de la Constitution affirme la suprématie des engagements internationaux sur la loi interne. Là encore, la construction européenne conduit à un changement considérable dans le système juridique français, la loi était considérée depuis 1789 comme l'expression de la volonté générale, comme un acte de souveraineté.

Ce n'est plus le cas aujourd'hui. L'étendue particulièrement vaste du droit communautaire réduit considérablement l'autorité de la loi ; le juge doit l'écarter quand elle est contraire au droit communautaire.

Certes, il peut y avoir des réticences chez certains juges. C'est ainsi que le Parlement français a voté une loi sur les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse de certains oiseaux migrateurs. Cette loi est contraire au droit communautaire. Certains tribunaux l'appliquent. D'autres non. Mais l'unité jurisprudentielle sera certainement rétablie par la Cour de cassation et le Conseil d'État.

Toujours dans l'ordre interne, que doit faire le juge devant un traité communautaire ratifié et publié par la France, mais qui contient des clauses contraires à la Constitution ?

Cette situation ne peut se présenter pour les traités de Maastricht et d'Amsterdam puisque avant leur ratification, ils ont été soumis au Conseil constitutionnel. Celui-ci en a souligné les clauses contraires à la Constitution et celle-ci a été modifiée pour permettre la ratification de ces traités malgré ces clauses. La constitutionnalité de ces traités ne peut donc plus être mise en doute.

D'autres traités n'ont pas fait l'objet d'une vérification de leur constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. C'est le cas du traité de Rome qui fut ratifié avant la création du Conseil constitutionnel ; c'est le cas pour l'Acte unique européen en date des 14 et 28 février 1986 car personne n'en a saisi le Conseil constitutionnel. Ce dernier considère (notamment dans sa décision du 8 avril 1992), en premier lieu, que leur constitutionnalité ne peut plus être discutée, en second lieu, que puisqu'ils ont été introduits dans l'ordre juridique interne, ils ont une autorité supérieure à celle des lois françaises, et donc en troisième lieu, que les pouvoirs publics (donc les juridictions) doivent les appliquer en vertu de la règle *Pacta sunt servanda*.

Voici donc des dispositions qui peuvent être contraires à la Constitution mais que le juge national doit cependant appliquer. Là encore, c'est une atteinte au principe traditionnel selon lequel la Constitution s'impose en toute hypothèse.

Dans « l'ordre international », les choses sont simples. Le droit communautaire l'emporte sur le droit interne même constitutionnel. La Cour de justice des Communautés l'a rappelé à plusieurs reprises tant pour ce qui concerne les règles constitutionnelles antérieures aux traités, que celles qui leur sont postérieures (voir les arrêts de la Cour du 15 juillet 1964 et du 17 décembre 1970).

Quelles sont alors les conséquences d'une loi constitutionnelle nouvelle contraire au droit communautaire, mais qui – comme nous l'avons vu – doit cependant être appliquée par le juge interne ?

Cela constitue, de la part de la France, un manquement à ses obligations à l'égard de la Communauté ; les sanctions – et notamment une peine d'amende – peuvent être infligées à la France par la Cour de justice en application de l'article 228 du traité de Rome consolidé.

La même observation peut-être faite à propos d'une loi ordinaire que les tribunaux continueraient à appliquer bien qu'elle soit contraire au droit communautaire.

C'est ainsi que si le juge français continuait à appliquer la loi sur la chasse citée ci-dessus, la France pourrait être condamnée à des amendes. Ce serait donc les contribuables qui paieraient pour les chasseurs ! Le contribuable paye parce que les chasseurs appliquent la loi.

Le bouleversement juridique va plus loin. D'après l'article 249 du traité consolidé, la Communauté prend :

- des règlements : ils ont une portée générale et sont obligatoires dans tous leurs éléments ; ils sont directement applicables dans tout État membre ;
- des décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent ;
- des recommandations et des avis, qui ne lient pas ;
- enfin des directives : celles-ci, tout en liant tout État membre destinataire quant aux résultats à atteindre, laisse aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Mais que se passe-t-il si le législateur ne prend pas les lois nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par une directive, ou prend une loi contraire à une directive. La question se pose si cette abstention ou cette déviation du législateur cause des préjudices à des particuliers.

Le Conseil d'État a jugé que ce comportement entraînerait la responsabilité de l'État qui devrait donc indemniser les personnes ayant subi un préjudice (arrêt du 28 février 1992). Certes, le Conseil d'État n'a pas utilisé l'expression de responsabilité pour une faute du législateur, mais la chose y est. Nous sommes ainsi loin de la pensée de J.-J. Rousseau qui affirmait que le souverain – c'est-à-dire le peuple – ne peut « errer ».

La directive pose un autre problème dont discutent les hommes politiques et les juristes. Que doit faire la France si la Communauté lui envoie une directive contraire à la Constitution française ?

Certains voudraient que l'on donne à un organisme français, par exemple le Conseil constitutionnel, le pouvoir de l'annuler. Cela n'est pas possible ; comme cela a déjà été dit, si dans chaque pays un organisme national avait le pouvoir d'annuler un élément du droit communautaire, il n'y aurait plus de Communauté puisque chaque État appliquerait des règles différentes. En réalité le problème est mal posé. Deux observations doivent en effet être faites.

En premier lieu, il y a un juge de la régularité de la directive ; c'est la Cour de justice des Communautés européennes. Si cette Cour juge la directive contraire au traité, elle l'annule ; si elle la juge non contraire au traité, il serait difficile de mettre en doute sa constitutionnalité car, ou bien le traité a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil

constitutionnel, ou bien sa constitutionnalité ne peut être discutée en raison de la règle *Pacta sunt servanda*. Dans ces deux cas, il en est de même pour la directive conforme au traité.

En second lieu, la directive laisse à chaque État le choix de l'instrument juridique permettant de l'appliquer. S'il faut pour cela modifier un arrêté ministériel ou un décret, on prendra l'un ou l'autre ; s'il faut une loi, on prendra une loi ; si l'on ne peut appliquer la directive que par une mesure contraire à la Constitution, il faudra pour la prendre édicter une loi constitutionnelle. Si rien de cela n'est fait, l'État engage sa responsabilité pour manquement aux obligations découlant du droit communautaire et il pourra être l'objet de sanctions.

Là encore, c'est une révolution juridique car le législateur et même le constituant peuvent se trouver contraints, sous peine d'amende pour l'État, à prendre certaines mesures imposées par une directive. On s'éloigne de plus en plus de la théorie de l'État souverain !

Dernière observation : à plusieurs reprises, la Constitution dispose que la France ne peut être internationalement engagée que sous réserve de réciprocité. Il s'agit de l'alinéa 15 du préambule de 1946 et des articles 88-2 et 88-3 de la Constitution. Le juge peut-il alors se refuser à appliquer une disposition communautaire sous prétexte que tel ou tel autre État européen ne l'applique pas ?

Certainement pas, du moins d'après le Conseil constitutionnel, et cela pour deux raisons.

En premier lieu le Conseil constitutionnel a une conception très formelle de la condition de réciprocité. Il estime en effet que cette condition se trouve remplie par les traités dès lors que ceux-ci ne prennent effet qu'après le dépôt du dernier instrument de ratification (décision du 8 avril 1992). Ainsi les traités peuvent prévoir pour certains États des obligations différentes de celles qui s'imposent aux autres. En second lieu, si un État ne remplit pas ses obligations, la sanction est le recours pour manquement devant la Cour de justice des Communautés ; mais le Conseil a précisé que ce manquement d'un État à ses obligations ne permettait pas à un autre État de ne pas remplir les siennes (décision du 20 mai 1998). Pour prendre une formule latine, la règle *Pacta sunt servanda* ne permet pas de faire jouer l'*exceptio non adimpleti contractus*.

## Conclusion

En 40 ans, c'est-à-dire par petits pas, les progrès de la construction européenne ont entraîné un bouleversement du système juridique français :

– la souveraineté n'est plus un pouvoir illimité de commandement mais une addition de compétences ;

– certaines de ces compétences ont été transférées à la Communauté, soit sans modification constitutionnelle, soit avec des modifications pour les plus importantes ou encore même pour ces dernières lorsque la Communauté peut décider à la majorité qualifiée et non nécessairement à l'unanimité ;

– les assemblées ont perdu une bonne partie de leur compétence législative, mais donnent des avis préalablement à des discussions intergouvernementales ;

– le juge a perdu certains de ses pouvoirs et une partie de sa liberté de décider, mais il assure mieux la protection du droit communautaire que celle de la Constitution ;

– le droit communautaire a une autorité supérieure à celle du droit interne. Le législateur – même constituant – ne peut s'écarter des premiers qu'en engageant la responsabilité financière de l'État ;

– la France doit respecter le droit communautaire même si d'autres États ne le respectent pas ;

– des discriminations en fonction de la naissance peuvent être établies au profit des ressortissants de la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

Peut-on aller plus loin ?

Aller plus loin en avant, c'est promouvoir le monisme juridique et un véritable fédéralisme dans lequel :

– la Fédération – et non plus les États – répartit les compétences, ce qui n'est pas incompatible avec le principe de subsidiarité ;

– une assemblée élue édicte les lois, et non plus les représentants des gouvernements, mais après l'avis d'une autre assemblée représentative des États ;

– un exécutif dont le chef est nommé par la réunion commune des deux assemblées et qui est investi d'un pouvoir (non exclusif) de propositions et d'une tâche d'exécution ;

– une seule hiérarchie juridictionnelle pouvant s'opposer à tout acte contraire au droit.

Mais envisager ces principes, c'est quitter le domaine des réalités pour entrer dans celui du rêve.

François Luchaire.