

LA CONSTITUTION ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT EUROPEEN

La hiérarchie de l'ordre juridique

Monsieur le Recteur,

Monsieur le Président,

Chers Collègues et amis,

J'ai pleinement conscience de l'honneur que vous me réservez; honneur qui marque un tournant vraiment décisif de ma vie et de ma carrière. L'argumentation est plus qu'évidente : D'abord, Paris II Panthéon-Assas est l'héritier – et même en direct – du «Studium Generale», et garant de la tradition séculaire de l'enseignement universitaire. C'est à dire de l'enseignement qui a comme berceau l'institution de «Universitas Magistrorum et Scholarium». Et ensuite, je n'oublie jamais que Paris II Panthéon-Assas est pour moi, et pour toujours, l'«Alma Mater» et en même temps la «Corne d'Amalthée», la «Corne de l'abondance» juridique et normative.

À cette occasion permettez-moi de partager avec vous certaines réflexions sur un sujet que je considère comme très représentatif de l'état actuel de l'ordre juridique européenne et qui montre clairement la raison pour laquelle on doit procéder vite aux marches nécessaires pour que l'Union Européenne et l'Edifice Européen arrive, le plus tôt possible, au stade fédéral qui seul peut garantir la cohésion de leur ordre démocratique et normative ainsi que leur maturité politique et institutionnelle.

Il s'agit du sujet qui traite le problème de la coexistence contemporaine de l'ordre juridique européenne et des ordres juridiques nationales et le danger de conflits qui en découle à cause de l'état actuel de l'Edifice Européen inachevé.

Introduction

Les sources créatrices du droit correspondent aux règles de droit élaborées dans un cadre institutionnel précis et mises en œuvre au sein de l'ordre juridique. En effet, la norme juridique, après son élaboration, son encadrement et sa consécration institutionnels, est érigée en une source qui est intégrée à l'ordre juridique et est, dès lors, susceptible de produire elle-même des effets juridiques. En ce sens, les sources créatrices du droit déterminent, indirectement mais incontestablement, la hiérarchie de l'ordre juridique dans son ensemble. En conséquence logique, la hiérarchie des normes juridiques, se dessine comme de la manière suivante :

- I.** Au sommet de la hiérarchie - mais aussi, selon la logique institutionnelle, à sa base - se trouve la Constitution, en tant que norme fondamentale, sur laquelle est fondé l'ordre juridique et sur la base de laquelle sont organisées les institutions politiques qui y sont inhérentes. La spécificité normative de la Constitution, en tant qu'elle est tout à la fois norme juridique et fondement de l'ordre juridique dans son ensemble, conduit, inévitablement, à sa primauté au sein de l'ordre juridique interne. Plus précisément :
 - A.** La Constitution, en tant que norme fondamentale composée des règles qu'elle définit et des principes généraux qui en découlent, prime, inévitablement, sur toute autre norme juridique, que celle-là relève du droit interne, ou du droit international intégré dans l'ordre juridique interne.
 - B.** Concernant le droit international, écrit ou issu des principes communément admis, il n'y a aucun doute du point de vue normatif: la constitution nationale prime sur les normes de droit international. Il est par ailleurs évident que le droit de l'Union prime sur le droit international, au sein de l'ordre juridique interne des Etats membres.

C. Quant au scepticisme à l'égard du rapport entre la Constitution et le droit européen, il convient de préciser qu'il serait erroné de procéder à une comparaison, tant que l'Union européenne ne dispose pas de fondement constitutionnel unique et que l'intégration européenne n'a pas atteint un niveau d'organisation politique, tel qu'il soit susceptible de remettre en question la primauté de la Constitution.

1. Etant, à ce stade, en présence de deux ordres juridiques parallèles - l'ordre juridique des Etats membres et celui de l'Union européenne - et du point de vue du sens juridique commun, nous devons arriver à la conclusion suivante : La position des institutions européennes, et notamment celle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), selon laquelle le fondement de l'ordre juridique européen est le droit de l'Union, primaire et dérivé (v. les arrêts de principe du 15.7.1964, *Costa c. Enel*, du 17.12.1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, du 9.3.1978, *Simmenthal*), n'a aucune influence sur l'obligation des autorités nationales de considérer la Constitution comme fondement de leurs ordres juridiques respectifs.

2. Toute autre position, toujours du point de vue normatif, méconnaîtrait la nature de la règle de droit comme outil de régulation de l'organisation étatique et des relations économiques et sociales. En d'autres termes, toute autre position méconnaîtrait la quintessence de la Constitution. En effet, si, par exemple, l'on considérait que le droit de l'Union prime sur la Constitution, une telle primauté devrait être prévue par la Constitution même. Or, selon quel raisonnement une norme juridique, telle la Constitution, dont la force normative émane de la souveraineté nationale, reconnaîtrait à une autre norme juridique une force normative supérieure? L'affirmation contraire méconnaîtrait que, vu sa consistance juridique, la

règle de droit relève, *mutatis mutandis*, du principe fondamental du droit romain «*nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet*».

II. Il convient de noter que la jurisprudence tant de la Cour constitutionnelle fédérale allemande que du Conseil constitutionnel français vont dans le même sens, concernant la primauté de la Constitution sur le droit européen :

A. Tout d'abord, en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande («*Bundesverfassungsgericht*»). On notera :

1. Primo, la décision de renvoi à la CJUE du 7 février 2014 - constituant le premier renvoi préjudiciel dans l'histoire de la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande- adressant une question préjudicielle relative à la compatibilité avec le droit européen, et plus précisément avec les dispositions du statut de la Banque Centrale Européenne (BCE), du programme d'opérations monétaires sur titre (OMT). Le motif final de la décision de renvoi (pt 102) revêt une importance particulière quant un rapport entre la Constitution et le droit de l'Union. Et cela parce que, dans ce context, la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande reconnaît le respect de l'identité constitutionnelle nationale comme principe fondamental de l'Union Européenne, se réservant, en conséquence, le droit d'apprécier elle-même, suite à la décision préjudicielle de la Cour de justice, la compatibilité de la décision de la BCE, relative au programme OMT, avec non seulement le droit de l'Union, mais aussi avec la Loi Fondamentale. En d'autres termes, dans le motif susmentionné, la Cour Constitutionnelle Fédérale précise que, en toutes circonstances, les autorités nationales, y compris la Bundesbank, sont liées par la Constitution allemande. Ainsi, et indépendamment des exigences du droit de l'Union -et, par conséquent, indépendamment de la décision

préjudicielle de la CJUE- les autorités nationales ont l'obligation de respecter les dispositions de la Constitution allemande. Cela signifie que, finalement, la Bundesbank, en invoquant la Constitution allemande -et en dehors de la position de la CJUE sur cette question- est en mesure de refuser sa participation éventuelle à un programme OMT. Il est ainsi évident que la Cour Constitutionnelle Fédérale, suivant de tels raisonnements, arrive à la conclusion que, en cas de conflit entre la Constitution et le droit de l'Union, les autorités allemandes sont liées par les exigences de la Constitution allemande.

2. Secundo, la décision du 15 décembre 2015 de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relative au mandat d'arrêt européen. Cette décision a consacré la «théorie dualiste». Selon laquelle l'ordre juridique européen et l'ordre juridique national coexistent en tant qu'ordres juridiques parallèles. En d'autres termes, les Etats membres, comme parties contractantes, conservent entièrement leur souveraineté et demeurent «maîtres des traités» (*Herren der Verträge*); quant au droit de l'Union, il constitue un ordre juridique dérivé, et non autonome, qui intègre l'ordre juridique national en vertu de la disposition constitutionnelle qui prévoit son application. Dans tous les cas, le droit de l'Union trouve ses limites dans les dispositions fondamentales de la Constitution qui constituent son noyau, à savoir son identité. D'où la persistance du contrôle juridictionnel de la Cour constitutionnelle fédérale au «contrôle du respect de l'identité constitutionnelle» (*Identitätskontrolle*).

B. Deuxièmement, l'arrêt 653/2012 du Conseil Constitutionnel Français.

1. Cet arrêt concerne une question analogue à celle examinée par la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande. Il s'agit de la question de savoir dans quelle mesure l'autorisation de ratifier le traité «Pacte budgétaire»

de l'Union Européenne du 2 mars 2013 ("traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union Économique et Monétaire") était contraire aux dispositions de la Constitution française.

2. Dans sa décision, le Conseil Constitutionnel s'est fondé, en principe, sur les dispositions :

a) d'une part, de l'article 3, relatif à la souveraineté nationale, de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui maintient sa force juridique au sein de l'ordre juridique français ;

b) d'autre part, de l'article 88 de la Constitution française, qui précise les conditions de participation de la République Française à l'Union Européenne ;

c) plus précisément, suivant l'interprétation combinée de ces dispositions, le Conseil Constitutionnel a conclu que le traité envisagé n'implique pas -et ne peut pas impliquer- le transfert des compétences relatives aux questions budgétaires. Etant donné que, conformément à l'ordre juridique français et sa hiérarchie, la Constitution française ne permet pas un tel transfert. (Dans le même sens CE 30.10.1998, Sarran, CE 8.2.2007, Société Arcelor Atlantique).

Conclusion

Aussi longtemps que l'Union revêt sa forme actuelle, une seule voie existe pour la résolution du problème de hiérarchie entre la Constitution et le droit de l'Union, même si elle est dépourvue d'efficacité normative absolue.

A. De son côté, la CJUE devrait interpréter le droit de l'Union, dans la mesure du possible, conformément aux Constitutions nationales.

B. De leur côté, les Cours Nationales devraient interpréter, dans la mesure du possible, les règles constitutionnelles nationales conformément au droit de l'Union.

Cette voie intermédiaire est susceptible de favoriser la coexistence harmonieuse de l'ordre juridique européen avec les ordres juridiques nationaux - et bien entendu inversement - jusqu'au stade final, au moins institutionnellement, de l'intégration européenne.