



HAL
open science

L'influence de la construction communautaire sur la constitution française

Anne Wlazlak

► **To cite this version:**

Anne Wlazlak. L'influence de la construction communautaire sur la constitution française. Droit. Université d'Avignon, 2013. Français. NNT : 2013AVIG2036 . tel-01059135

HAL Id: tel-01059135

<https://theses.hal.science/tel-01059135>

Submitted on 29 Aug 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ D'AVIGNON
ET DES PAYS DE VAUCLUSE

ACADÉMIE D'AIX-MARSEILLE

UNIVERSITÉ D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE

THÈSE

Présentée pour obtenir le grade de Docteur en Droit
de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

SPÉCIALITÉ : DROIT PUBLIC

L'INFLUENCE DE LA CONSTRUCTION COMMUNAUTAIRE SUR LA CONSTITUTION FRANÇAISE

Par Anne WLAZLAK

Soutenue publiquement le 7 juin 2013

JURY :

Mme. CHALTIEL Florence	Agrégée de droit public, Maître des requêtes au Conseil d'État	Rapporteur
M. BONNET Julien	Professeur à l'Université d'Évry-Val-d'Essonne	Rapporteur
M. GICQUEL Jean	Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne	
Mme. MILANO Laure	Professeure à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse	
M. BLACHÈRE Philippe	Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3	Directeur de la recherche

École Doctorale « Culture et patrimoine » (ED 537)
Laboratoire Biens, Normes et Contrats (EA 3788)

À ma maman...
Pour les trois hommes de ma vie

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : Les incertitudes liées à la notion de Constitution de l'État

Titre 1 : Les incertitudes de la Constitution formelle

Chapitre 1 : L'expression des transformations procédurales de la Constitution

Chapitre 2 : À la recherche de la source des mutations procédurales de la Constitution

Titre 2 : Les incertitudes de la Constitution matérielle

Chapitre 1 : La double dimension des enrichissements matériels de la Constitution

Chapitre 2 : À la recherche de la source des mutations matérielles de la Constitution

DEUXIÈME PARTIE : Pour un dépassement de la notion traditionnelle de Constitution : vers un nouveau concept ?

Titre 1 : L'incapacité de outils existants de modéliser la nouvelle réalité constitutionnelle

Chapitre 1 : L'inadéquation des terminologies traditionnelles

Chapitre 2 : L'incomplétude des propositions doctrinales

Titre 2 : La « Constitution-européanisée », un objet constitutionnel en quête d'une politique globale de conceptualisation

Chapitre 1 : Prospective qualitative sur la réalité constitutionnelle actuelle

Chapitre 2 : La Constitution, un nouveau concept *sui generis* ?

CONCLUSION GÉNÉRALE

Liste des sigles et abréviations

AFDC	Association française de droit constitutionnel
AFDI	Annuaire français de droit international
Aff.	Affaire
AIDC	Académie internationale de droit constitutionnel
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AN	Assemblée nationale
Ass.	Assemblée
AUE	Acte unique européen
BCE	Banque centrale européenne
Bull. Civ.	Bulletin civil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Tribunal constitutionnel fédéral allemand)
c/	contre
Cass.	Cour de Cassation
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Conseil d'État
CE	Communautés européennes
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEDORE	Centre d'études du droit des organisations européennes
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
CEIE	Centre d'études internationales et européennes
CERC	Centre d'études et de recherches sur les contentieux
C.E.R.C.O.P	Centre d'Études et de Recherches Comparatives Constitutionnelles et Politiques
CERIC	Centre d'études et de recherche internationales et communautaires
Chr.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJFI	Courrier juridique des finances et de l'industrie
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation
Comm.	Communication
Concl.	Conclusions
Cons.	Considérant
Coord.	Coordinateur(s)
COREPER	Comité des représentants permanents
CPI	Cour pénale internationale
DA	Droit administratif
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Dir.	Direction
Ed.	Éditeur(s)
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Ibid.	Ibidem
ICES	Institut catholique d'études supérieures
ICLQ	International and comparative law quarterly
IEE	Institut d'études européennes
JAI	Justice et affaires intérieures
JCP	La semaine juridique
JCPA	La semaine juridique administration et collectivités territoriales
JCPE	La semaine juridique – Édition entreprise
JCPG	La semaine juridique – Édition générale
JCPS	La semaine juridique – Édition sociale
JDI	Journal du droit international « Clunet »
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.G.D.J.	Librairie général de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
MEERQ	Mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives
MES	Mécanisme européen de stabilité
op. cit.	opus citatum
Ord.	Ordonnance
p.	page
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
PGD	Principe général du droit
Plén.	Assemblée plénière
PU	Presses universitaires
PUF	Presses universitaires de France
RA	Revue administrative
R.A.E.-L.E.A.	Revue des affaires étrangères
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de Droit international de la Haye
RCDIP	Revue critique de droit international privé
REA	Recours en annulation
Rec.	Recueil
REC	Recours en carence
REM	Recours en manquement
RDP	Revue de droit public et de la science politique
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFSP	Revue française de science politique
RGD	Revue générale du droit
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RJEP	Revue juridique de l'économie publique

RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RRJ	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
RTDCiv.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
s.	suivantes
Sec.	Section
SGAE	Secrétariat général des affaires européennes
SGCI	Secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne
Somm.	Sommaire
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TECE	Traité établissant une Constitution pour l'Europe
TEEDD	Taxe d'effet équivalent à des droits de douane
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TSCG	Traité de stabilité, de coordination et de gouvernance
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UEM	Union économique et monétaire
Vol.	Volume

INTRODUCTION

[...] *Une mise en garde épistémologique fondamentale : il faut toujours [...] se garder de confondre les réalités observées avec l'instrument conceptuel qui sert à les observer*¹.

Le 12 septembre 2012, la Cour constitutionnelle allemande rendit une décision de conformité, sous réserve, du futur fond de secours de la zone euro ou mécanisme européen de stabilité (ci-après MES), et du traité de stabilité, de coordination et de gouvernance (ci-après TSCG), le controversé « Pacte de stabilité », avec la Loi fondamentale². Selon les huit Sages, la gestion de la crise financière actuelle traversée par l'Union européenne (ci-après UE) est « *en grande partie en conformité avec l'exigence constitutionnelle que la souveraineté budgétaire demeure entre les mains du Bundestag* », le Parlement allemand³. Les premiers commentaires effectués sur cette décision⁴ n'analysent pourtant que très brièvement cette « première » solution substantielle et d'apparence spécifiquement allemande, et se concentrent sur un tout autre enjeu : l'affirmation expresse d'une possibilité d'éviter la faillite de la zone euro⁵. En d'autres termes, une décision contraire

1 François OST et Michel VAN de KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *Publications des Facultés universitaires Saint Louis*, 2002, p. 21.

2 Décision 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvE 6/12. Des extraits sont disponibles en anglais sur le site Internet du Tribunal constitutionnel fédéral (www.bverfg.de).

3 La première limite concerne la participation de l'Allemagne dans le financement du MES qui ne doit pas dépasser 190 milliards d'euros, ce qui correspond à sa part actuelle au capital du fonds. Le seconde réserve prévoit que toute augmentation de cette contribution doit être approuvée par le Parlement.

4 Il s'agit ici surtout des analyses médiatiques de la décision et principalement celles de la presse écrite. Voir, par exemple, le journal *Les Échos* du 12 septembre, « La Cour constitutionnelle allemande autorise les mécanismes de sauvetage de l'euro », ou encore le journal *Le Monde* daté du même jour, « Fonds de sauvetage européen : feu vert, sous conditions, des juges allemands ». Pour des analyses doctrinales de la décision, voir Reine WAKOTE, « La portée des réserves d'interprétations émises par la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RJEP*, n°705, 2013, p. 23-26 ; Guillaume TUSSEAU, « La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 septembre 2012 », *RFDA*, n°6, 2012, p. 1058-1068 ; Anne LEVADE, « MES et TSCG et la Loi Fondamentale allemande : compatibilité à préciser », *Constitutions*, n°4, 2012, p. 581-582.

5 Avant le prononcé de la décision, le journal *Le Monde*, par exemple, titrait son article du 3 septembre, « Les fonds de secours suspendus à la décision de la Cour constitutionnelle allemande » (article de Frédéric Lemaître). Le même jour, le journal *L'Expansion* précisait que *le destin de la monnaie unique européenne est entre les mains de la Cour constitutionnelle allemande qui rendra le 12 septembre une décision susceptible de bloquer le sauvetage de la zone euro* (« Schauble : la Cour constitutionnelle allemande ne bloquera pas le pacte budgétaire »). Une décision contraire aurait pu, en effet, interdire la

aurait pu menacer *la stabilité de l'ensemble de la zone euro, voire la survie de la monnaie unique*⁶. Tout se passe comme si cette prise de position nationale pouvait, à elle seule, « autoriser » la continuité du regroupement autour de la monnaie unique. La longévité de l'union économique et monétaire (ci-après UEM), pilier fondamental de l'UE, serait ainsi tributaire des solutions constitutionnelles apportées par les États membres dans l'hypothèse d'un conflit normatif. Ce constat détonne dans un environnement européen pourtant caractérisé depuis ses origines par un enrôlement toujours plus fort des positions étatiques partisans au service d'intérêts communautaires globaux. La construction européenne est basée sur les États membres. Elle est donc dépendante de leurs compétences. De la sorte, plus le champ d'application du droit communautaire s'élargit, plus, par symétrie, les compétences proprement étatiques se réduisent par le jeu d'un transfert au niveau supranational⁷. L'intégration est donc, d'un strict point de vue étatique, ambivalente car si elle conduit *de facto* à une perte progressive des substances internes proprement identitaires, nationales, elle est pourtant « choisie » par ses parties, qui en sont les fondements existentiels, par le biais de la ratification des traités successifs. Or, au regard de l'actualité européenne-constitutionnelle de ces dernières années, la sauvegarde des préoccupations fondamentales tend à reprendre une place de premier ordre dans la poursuite du rapprochement de telle sorte que ce dernier devient davantage bridé par les aspirations de ses membres que favorisé par leur regroupement. L'échec de l'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe⁸ (ci-après TECE), l'adoption *in*

participation de l'Allemagne au MES et ainsi priver d'un soutien budgétaire important les autres États parties en difficulté (Italie, Grèce, Espagne, etc.). Pour plus de précisions sur le MES et sur la décision de la juridiction communautaire en date du 27 novembre 2012 constatant sa compatibilité avec le droit de l'UE (C-370/12, Thomas Pringle *c/* Government of Ireland, non encore publiée), voir, notamment, Denys SIMON, « Mécanisme européen stabilité », *Europe*, n°1, 2013, p. 17-20 ; Fabrice PICOD, « Rien ne s'oppose au traité instituant le mécanisme européen de stabilité », *JCPG*, n°50, 2012, p. 2260 ; ou encore Jean-Claude ZARKA, « Le traité sur la stabilité et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) », *Rec. Dalloz*, n°14, 2012, p. 893-900.

6 Julien MARION, « MES : les réserves de la Cour constitutionnelle allemande », *AFP*, 12 septembre 2012.

7 Une précision préliminaire s'impose au niveau terminologique. Les qualificatifs « communautaire », « européen » et « supranational » seront utilisés indifféremment dans cette étude, pour décrire un même attribut issu de l'intégration. La pertinence de cette synonymie peut être sujette à critiques, notamment sur la précision et la portée des mots employés – le terme « européen » recouvre, en principe, un champ d'application plus large que la seule intégration communautaire pour y inclure le regroupement étatique autour du Conseil de l'Europe ; de même, l'expression « supranationale » revêt, *a priori*, une portée plus étendue que le seul cadre européen et renvoie davantage à un rapport hiérarchique inhérent à sa définition. Dès lors, leur usage concomitant est exclusivement justifié dans un souci d'éviter la lourdeur de l'analyse par un effet de redondance dans la mesure où l'intitulé du sujet implique une utilisation régulière et récurrente d'une telle terminologie.

8 Le TECE fut signé par les vingt-cinq chefs d'État et de gouvernement le 29 octobre 2004 à Rome mais a été refusé par les peuples néerlandais, lors du référendum consultatif du 1er juin 2005 à 61,6% des votants (64,8% de participation) et français, lors du référendum du 29 mai 2005 à 54,67% des votants (69,37% de participation).

*extremis*⁹ de son successeur, le traité de Lisbonne¹⁰, largement allégé et fruit de nombreuses concessions étatiques¹¹ ou encore la difficulté de résorber rapidement et efficacement la crise financière actuelle en raison, notamment, de la dilution des souverainetés monétaires nationales au sein d'une gestion globale de la monnaie unique, apparaissent être des illustrations significatives.

Est-il pour autant envisageable d'extrapoler ce mouvement décennal à l'ensemble de l'intégration européenne et d'évoquer un sursis à sa continuité par la reconquête nationale d'attributs fondamentaux, lesquels apparaissent plus ou moins européanisés dans les Constitutions nationales, ou en proie à une communautarisation toujours plus intense, à l'instar de la souveraineté monétaire ? Rien n'est est moins sûr car, s'il est effectivement possible de s'accorder sur un retour certain des revendications nationales dans la progression de l'avenir européen¹², l'accroissement numérique des domaines de gestion commune, découlant des modifications textuelles, suffit, à lui seul, à infirmer une généralisation de cette tendance. Sur ce point, le dernier traité de Lisbonne est un exemple

9 L'expression a été également utilisée par Panayotis SOLDATOS dans le titre de son article « Radioscopie critique de l'échec du « traité constitutionnel », repêché *in extremis* par le « traité réformateur », de produire l'approfondissement supranational de l'Union européenne », Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2009, p. 353-380.

10 Le traité de Lisbonne est issu des travaux de la conférence intergouvernementale ouverte le 23 juillet 2007 sous la présidence portugaise, suite au Conseil européen de Bruxelles des 21 et 22 juin de la même année. Le texte est signé le 13 décembre 2007. L'Irlande le rejette par référendum le 12 juin 2008 à 53,4%. En échange de la sauvegarde de sa souveraineté sur des questions fiscales et ethniques, de sa neutralité militaire et du maintien d'un commissaire européen par État membre, le peuple accepta le texte à 67%, le 2 octobre 2009. Après une décision de conformité avec la loi fondamentale tchèque de la Cour constitutionnelle, le Président Vaclav Klaus procéda à la dernière ratification le 3 novembre 2009. Le traité entra en vigueur le 1er décembre 2009. Il convient de préciser qu'il engendre une nouvelle configuration textuelle générale par la juxtaposition au traité sur l'UE (ci-après TUE), le traité sur le fonctionnement de l'UE (ci-après TFUE), nouvelle appellation du traité instituant la Communauté européenne (ci-après TCE).

11 Pour ne citer que quelques exemples unes des revendications « personnelles » de certains États membres, il faut dénombrer celle, commune, du Royaume Uni, de la Pologne et de la République Tchèque qui demandaient à bénéficier d'une clause d'« opt-out » pour l'application de la Charte des droits fondamentaux et qui fut finalement formalisée par le protocole n°7 annexé au traité, ou encore celle de l'Irlande avec le maintien d'un commissaire par État membre. Le Royaume-Uni s'est, par ailleurs, opposé à la création du ministre européen des affaires étrangères et a réclamé une clause de non-participation dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. La Pologne a finalement obtenu la sauvegarde du compromis de Ioaninna dans le système de vote au Conseil.

12 Suite au rejet du TECE, Jürgen HABERMAS a ainsi pu parler d'un mouvement de « renationalisation » car plongés dans un profond embarras, les gouvernements européens retiennent leur souffle, mais encourageant par là-même la tentation au repli national. (« Sur l'Europe », Bayard, 2006, p. 5). De la même manière, Nicos SCANDAMIS a pu évoquer le retour du syndrome national à propos de la signature du traité de Lisbonne en tant que manifestation d'une dualité [...] qui s'offre comme terrain d'opposition entre courants d'intégration adverses, dans la mesure où à travers ceux-ci les engagements juridiques sont perçus de manière différente, surtout par une politique systématique de *renationalisation* (en italique dans le texte) (« La dualité du fondement juridique de l'Union européenne. Le traité de Lisbonne face à la question constituante », Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2009, p. 339).

éloquent car son entrée en vigueur fut conditionnée et retardée par la volonté de certains États parties de sauvegarder au maximum des intérêts partisans. Sa ratification fut une véritable « bataille » de concessions, inédite dans l'histoire de la construction communautaire et atteste de la pugnacité de l'idée d'une Europe à la carte, à géométrie variable. Pourtant, malgré ces nombreuses exceptions sectorielles, le texte consacre, comme à l'accoutumé, une extension générale du champ d'action de l'UE. Au fond, le respect inconditionné des positions individuelles n'est pas conciliable avec la poursuite du rapprochement européen du fait de sa nature englobante et proprement supranationale, laquelle peut conduire à un antagonisme avec les attentes nationales. Les décisions de certaines Cours constitutionnelles témoignent de cette réalité dans la mesure où une contradiction entre les droits communautaire et constitutionnel interne est soit minorée par une interprétation neutralisante des textes nationaux, soit annihilée par une révision de la norme fondamentale¹³. Dans ces deux hypothèses, le cadre national s'ouvre à la pénétration du droit communautaire par son assouplissement. Pourtant, les références répétées depuis le début des années 2000 à la notion d'identité constitutionnelle par la plupart des Cours constitutionnelles européennes semblent dévoiler *l'idée de « réserve de constitutionnalité », de « limites » infranchissables bref, de « noyau dur »*¹⁴, ces mêmes identités forment cependant les *branches* de l'UE assimilée par Dominique Rousseau, à une *étoile [qui] tire son énergie vitale de ses branches et qui donne à ses branches leur rayonnement et leur luminosité*¹⁵. Ainsi, si les Constitutions nationales semblent redevenues, depuis quelques temps, des remparts contre une européanisation à outrance des domaines étatiques, la construction communautaire, depuis les dernières décennies, n'a pourtant jamais autant orienté leur contenu.

13 Ces points feront précisément l'objet d'une démonstration dans le Titre 1 de la première Partie pour le cas français. Pour les illustrations étrangères les plus significatives, voir notamment les arrêts Frontini du 27 décembre 1973 et Granital du 8 juin 1984 (Italie), les arrêts Solange I du 29 juin 1974, Solange II du 29 mai 1974 et Solange III du 7 juin 2000 (Allemagne) ou encore la déclaration du 13 décembre 2004 (Espagne). Pour un panorama européen, voir notamment Rostane MEHDI, « Ordre juridique communautaire. Primauté du droit communautaire », *Jurisclasseurs Europe*, fascicule 196, mars 2006, 86 p. ; ou encore Koen LENAERTS et Piet VAN NUFFEL, « Constitutional Law of the European Union », Londres, *Sweet & Maxwell*, 2ème édition, 2005, 969 p., spéc. n°17-015 à 17-046.

14 Laurence BURGORGUE-LARSEN, « L'identité constitutionnelle en question(s) », in BURGORGUE-LARSEN L. (Dir.), « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », *Cahiers européens n°1*, Pedone, Paris, 2011, p. 155-168, spéc. p. 162. Dans ses conclusions, l'auteure entend pourtant clairement insister sur la double fonction remplie par cette notion à la fois de fermeture et d'ouverture à l'intégration par le jeu de son appropriation par la Cour de justice de l'Union européenne *afin de les ménager [...] de les garder dans le giron de l'intégration, cette folle et grande aventure imaginée pour en finir avec les nationalismes, ô combien destructeurs* (p. 166).

15 Dominique ROUSSEAU, « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle française », in BURGORGUE-LARSEN L. (Dir.), « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », *ibid.*, p. 89-100, spéc. p. 98-99.

La France est un terrain privilégié d'étude de cette relation paradoxale. À l'heure où le Conseil constitutionnel entend toujours préserver des principes inhérents à l'identité constitutionnelle d'une globalisation communautaire, celui-ci a pourtant, pour la première fois de son histoire, décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE)¹⁶ d'une question préjudicielle en interprétation d'un acte du droit de l'Union européenne¹⁷, mettant ainsi temporairement en suspens sa ligne de conduite jurisprudentielle traditionnelle qui écartait, jusqu'ici, expressément cette possibilité¹⁸. Au surplus, le Parlement a adopté, le 17 décembre 2012, la loi organique visant à réceptionner la fameuse « règle d'or »¹⁹, qui constitue une clause d'équilibre des finances publiques issue du contenu du « Pacte de stabilité », lequel a été jugé conforme à la Constitution par le juge suprême le 9 août 2012²⁰. Alors que les *deux caractéristiques de l'« exception française »* mises en exergue par le Conseil, *ont contribué à la rendre allergique à l'intégration européenne*²¹, il est néanmoins incontestable que *les Constitutions nationales*

16 Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE) est devenue la CJUE. Dans cette étude, l'une ou l'autre des appellations sera utilisée en fonction du contexte temporel dans lequel est citée la juridiction. Dans les hypothèses générales de travail, sans référence à une période spécifique, la nouvelle terminologie sera appliquée.

17 Décision n°2013-314 QPC du 4 avril 2013, *Mme Jeremy F.*, JORF du 7 avril 2013, p. 5799. La question préjudicielle est relative à l'appréciation des articles 27 et 28 de la décision-cadre n°2002/584/JAI du Conseil européen du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. Au fond, elle se rapporte à la question de savoir si ces dispositions s'opposent à l'existence, dans les États membres, d'un recours suspensif contre une décision de l'autorité judiciaire, statuant à titre répressif, selon le libellé de l'article 695-46 du code de procédure pénale, dans le cadre du mandat d'arrêt européen, tel que référencé à l'article 88-2 de la Constitution.

18 La décision de principe fut celle du 27 juillet 2006, n°2006-540 DC, où le juge estima que « *devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu à l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle [...]* » (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JO du 3 août 2006, p. 11541, Rec. p. 88, cons. n°20). Cette solution fut confirmée par la décision du 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* (JO du 8 décembre 2006, p. 18544, Rec. p. 120) et par celle du 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (JO du 13 mai 2010, p. 8897, Rec. p. 78). Elle a, par la suite, été transposée dans le cadre du contrôle de l'article 61-1 avec la décision n°2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *Mme Kamel D.* (JO du 19 décembre 2010, p. 22373, Rec. p. 406).

19 Loi organique n°2012-1403 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, JORF n°294 du 18 décembre 2012, p. 19816. L'article 1 précise que « [...] la loi de programmation des finances publiques fixe l'objectif à moyen terme des administrations publiques mentionné à l'article 3 [relatif aux obligations énoncées en matière d'équilibre financier et budgétaire] du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire [...] ». Le 13 décembre, le Conseil constitutionnel rendit une décision de conformité partielle de la loi organique avec la Constitution, mais les motifs retenus ne relèvent pas de la substance propre de la règle d'équilibre. (Décision n°2012-658 DC, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, JO du 18 décembre 2012, p. 19856).

20 Décision n°2012-653 DC, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, JO du 11 août 2012, p. 13283. Voir tout le dossier sur le site Internet officiel du Conseil constitutionnel.

21 Selon Jean-Louis QUERMONNE, *l'une concerne la singularité de la souveraineté nationale ; l'autre a trait à l'incompréhension manifestée à l'égard du fédéralisme*. (« L'Europe en quête de légitimité », *Presses de Sciences po*, Coll. « La bibliothèque du citoyen », 2001, p. 117).

[...] *semblent subir aujourd'hui des formes manifestes d'eupéanisation*²². Dans un tel environnement empreint d'une ambivalence profonde, entre tendance contextuelle au protectionnisme nationaliste et mouvement continu d'eupéanisation du champ fondamental, la question générale de « l'influence de la construction communautaire sur la Constitution française » devient un nouvel enjeu tant d'actualités que d'études. Elle ne peut pas, en effet, se cantonner à l'analyse des événements récents. Elle revêt également une importance spécifique et contingente aux évolutions simultanées dont font l'objet la Constitution et l'intégration. Elles entretiennent des liens étroits et profonds qui se traduisent, d'une manière générale, par une relation proportionnelle asymétrique dans le sens où l'approfondissement progressif de la seconde entraîne une modification subséquente de la première par la prise en compte accrue du pan européen.

Historiquement, la Constitution de la Cinquième République a été mise en œuvre dans les mois qui suivirent les débuts de la construction communautaire. Cette naissance, à peine décalée de moins d'une année, n'a pourtant pas engendré une quelconque interdépendance structurelle entre les deux phénomènes. Chacun à leur manière, ils ont tenté de redresser un état d'après-guerre fragilisé sur les plans politique et économique. Les préoccupations originelles étaient donc principalement les mêmes mais les moyens pour y parvenir furent différents : si la norme de 1958 ambitionnait de restaurer un équilibre entre les pouvoirs institutionnels et d'en finir avec les dérives de la Quatrième République, la construction communautaire, quant à elle, se fondait sur la volonté de créer un rapprochement entre certains groupes de pays, auparavant en conflit, de manière à assurer une stabilité économique, gage de force sur la scène internationale. Cette absence de liens de correspondance peut ainsi être qualifiée de structurelle mais également de définitionnelle.

L'abstraction du phénomène européen est manifeste dans le texte fondateur de la Cinquième République. Si des dispositions relatives au droit international y sont effectivement incluses, aucune n'est réellement spécifique au droit communautaire. Les débats de l'époque sur la nécessité et la volonté d'insérer une référence communautaire plus ou moins explicite dans la Constitution²³ se sont en effet soldés par un renvoi général

22 Henri OBERDORFF, « La séparation des pouvoirs », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, p. 179-194, spéc. p. 180.

23 Voir l'article de Louis FAVOREU, « Le droit international », in MAUS D., FAVOREU L. et PARODI J.-L. (Dir.), « L'écriture de la Constitution de 1958 », actes du colloque du XXXème anniversaire, 8-10 septembre 1988, Aix-en-Provence, Association française de Science Politique et AFDC, *Economica*, 1992, p. 577-603.

au droit international dans son ensemble²⁴. Comme le souligne Jean-Louis Quermonne, *si l'on date l'origine de l'intégration européenne du Traité instituant la Communauté du charbon et de l'acier, il apparaît que pendant quarante ans la Constitution française est demeurée étrangère à tout impact européen*²⁵. En effet, l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen (ci-après AUE) en 1986²⁶, ne modifia pas cet « apparent désintérêt » dans la mesure où, malgré son objectif ambitieux de réalisation du marché intérieur à l'horizon des années 90, il n'emporta pas formellement de conséquences perceptibles sur le contenu de la Constitution française²⁷. Même s'il a posé les jalons d'une volonté de mettre en place une communion supranationale au niveau politique, ce n'est véritablement qu'avec l'application du traité de Maastricht²⁸, le 1er novembre 1993, que le phénomène abstractionniste s'inverse. À partir de cette date, tant la teneur de la construction communautaire que celle de la norme fondamentale française prirent un tournant d'envergure. Sur le plan européen, fut créée une structure en trois piliers, l'UE, avec en parallèle la mise en place de l'UEM prévoyant principalement, à terme, l'instauration d'une monnaie unique pour les États membres de la zone euro²⁹. Les avancées matérielles et institutionnelles étaient d'une telle ampleur que le Conseil constitutionnel fut, pour la première fois dans l'histoire de la Cinquième République, saisi de sa conformité avec la

24 En vertu de l'article 55 qui stipule 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 » et du Préambule de la Constitution de 1946, dont la force juridique obligatoire a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 juillet 1971 (n°71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, jurisprudence « Liberté d'association ») et qui prévoit que « La République française fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit international public ».

25 Il ajoute que *ce constat semble d'autant plus surprenant que les textes de 1946 comme de 1958 ont accordé une place de choix aux dispositions relatives à l'Union française* (« L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1405).

26 Il a été signé le 17 février par neuf États membres et le 28 février par le Danemark, l'Italie et la Grèce. Il est entré en vigueur le 1er juillet 1987.

27 S'il introduit trois axes inédits - la cohésion économique et sociale, l'environnement et la politique de recherche et développement technologique -, il n'en reste pas moins une avancée prudente et inachevée du fait de la sauvegarde du principe de coopération intergouvernementale dans la gestion communautaire. De la même manière, l'instauration du système monétaire européen en 1979, ancêtre de l'euro, n'entraîna pas de conséquences expresses sur le pouvoir régalien concerné dont disposait l'État français.

28 Le traité fut signé le 7 février 1992 par les douze États membres.

29 Le traité prévoyait une mise en place échelonnée en plusieurs étapes : une période de libéralisation des capitaux dès le 1er juillet 1990 à laquelle fut adjointe, à partir du 1er janvier 1994, un mouvement de convergence des politiques économiques nationales qui permit la création de la monnaie unique et de la Banque centrale européenne (ci-après BCE) à partir du 1er janvier 1999.

Constitution au titre de l'article 54³⁰. Le 9 avril 1992³¹, il rendit une décision négative et renvoya, le cas échéant, au pouvoir constituant le choix de réviser la norme fondamentale pour pouvoir ratifier le texte européen. Le 25 juin 1992 fut promulguée la loi constitutionnelle n°92-554 qui inséra un titre XV intitulé « Des communautés et de l'Union européenne »³² attribuant, par ce biais, une place juridique inédite dans l'histoire constitutionnelle à un droit d'origine extérieur. À partir de ce bouleversement, il a été globalement possible, exception faite pour la ratification du traité de Nice, lequel ne fit pas l'objet d'un examen par le juge suprême, d'assister à une correspondance entre les avancées textuelles de l'intégration européenne au fil des traités postérieurs et la réalisation de modifications constitutionnelles françaises subséquentes. À la suite d'une décision de non-conformité sur le traité d'Amsterdam³³, signé le 2 octobre 1997³⁴, le pouvoir constituant procéda à une modification d'une partie du titre XV³⁵ pour en permettre la ratification. Le traité de Nice³⁶ contient peu d'avancées substantielles aussi majeures que celles de ses prédécesseurs³⁷ de telle sorte qu'il entra en vigueur « naturellement » dans l'ordre interne. Plus délicate fut la question de l'adoption et de la ratification du TECE. Son « étrange » appellation suffit à rendre compte de l'enjeu de son insertion dans l'ordre interne³⁸. Sur le plan européen, s'il faisait disparaître la structure en piliers, et sacralisait la construction de

30 L'article 54 stipule que « si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre ou par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs (ces derniers requérants ont été ajoutés par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992), a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

31 Décision n°92-308 DC, *Traité sur l'Union européenne*, jurisprudence « Maastricht I », JO du 11 avril 1992, p. 5354, Rec. p. 55.

32 JORF n°147 du 26 juin 1992, p. 8406. Il doit être précisé que ladite loi prévoyait, en son article 5, l'insertion d'un titre XIV, intitulé « Des communautés européennes et de l'Union européenne ». Ce n'est qu'avec la loi constitutionnelle, n°95-880, du 4 août 1995 que le précédent titre devient le titre XV, numérotation qui a toujours été conservée depuis lors.

33 Décision du 31 décembre 1997, n°97-394 DC, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, JO du 3 janvier 1998, p. 15, Rec. p. 344.

34 Le traité est entré en vigueur le 1er mai 1999.

35 Loi constitutionnelle du 25 janvier 1999, n°99-49, modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution, JORF n°21 du 26 janvier 1999, p. 1343.

36 Signé le 26 février 2001 par quinze États membres, il entra en vigueur le 1er février 2003.

37 Il a surtout entraîné des modifications aux niveaux institutionnel (taille de la Commission européenne, pondération des voix au Conseil) et décisionnel (simplification du recours à la procédure de coopération renforcée et élargissement du vote à la majorité qualifiée).

38 De très nombreux écrits furent produits sur ce point, notamment sur la signification juridique du choix d'adjoindre le terme « Constitution » à celui de « traité » pour décrire la nature exacte du texte en cause. Pour ne citer qu'une seule contribution, il convient de s'appuyer sur les propos de Michel CLAPIE qui explique que *les juristes aiment les débats byzantins, certains même en vivent. Mais, en règle générale, ils cultivent la rigueur terminologique. Cette rigueur si prisée, fait pourtant défaut, dans le discours tenu autour du texte élaboré par la Convention sur l'avenir de l'Europe, [...]. Peut-être faut-il y voir la cause du caractère justement byzantin du débat qu'il suscite* (« Traité ou Constitution ? À propos du projet de Constitution de l'UE », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 1176).

symboles fondamentaux³⁹, il s'attela à codifier, dans un seul ensemble, l'intégralité des textes existants⁴⁰. C'est principalement l'extension du mode de gestion groupée à de nouveaux domaines qui fonda la décision d'inconstitutionnalité du Conseil⁴¹. La révision constitutionnelle entreprise⁴² fut annihilée par le refus du texte exprimé par deux États membres : la France et les Pays-Bas⁴³. Le schéma constitutionnel se répète quand il s'agit de s'intéresser à la réception du traité de Lisbonne. Ce dernier fut jugé non conforme le 20 décembre 2007⁴⁴, et la révision constitutionnelle du 4 février 2008⁴⁵ permit une mise en adéquation de la norme fondamentale avec son contenu. Face à ces considérations, il est donc possible d'affirmer que, formellement, ce n'est qu'à partir des années 90 que le phénomène communautaire intégra pleinement la norme constitutionnelle nationale mettant définitivement fin à quarante années d'indépendance à moitié contrôlée⁴⁶.

À l'inverse, l'abstraction d'un fondement nationalo-constitutionnel du phénomène communautaire n'aura été que de très courte durée au niveau supranational. Dès le début des années 60, la CJCE s'est elle-même promptement activée à construire - à simplement dévoiler selon les plus fervents communautaristes - un lien de connexion intense entre les deux ordres juridiques par le biais d'une jurisprudence orientée qui a connu son apogée

39 L'article I-8 listait ainsi : un drapeau, un hymne, une devise, la monnaie et la journée européenne du 9 mai.

40 Jean-Michel BLANQUER estime, par exemple, que *la Constitution européenne est le résultat d'une fusion des Traités préalables, fusion qui est l'occasion d'une refonte* (« Le projet de Constitution européenne. Entre pacte fédératif et ordre constitutionnel coopératif », *RDP*, n°5, 2003, p. 1278) alors que Jean-Victor LOUIS parle *d'une unification en une Constitution, des traités constitutifs* [...] (« L'Union européenne dans le projet de Constitution, *RDP*, n°5, 2003, p. 1265). Claude BLUMANN porte d'ailleurs un regard critique sur *l'entreprise de simplification-réorganisation des traités* car selon lui, *si les deux premières parties de la Constitution, consacrées au système constitutionnel stricto sensu (en italique dans le texte) et à la charte s'en tiennent aux dispositions réellement essentielles, en revanche la troisième partie reprend pratiquement toute la substance actuelle des traités et ne procède à aucun véritable allègement* (« Quelques réflexions sur le projet de Constitution de l'Union européenne », *RDP*, n°5, 2003, p. 1271).

41 Décision du 19 novembre 2004, n°2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JO du 24 novembre 2004, p. 19885, Rec. p. 173. Pour ne citer qu'une étude détaillée de la décision, et sans préjuger de la qualité des nombreuses autres contributions sur le sujet, voir le commentaire de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS paru à la *RTDE*, n°2, avr.-juin. 2005, p. 557-580.

42 Loi constitutionnelle du 1er mars 2005, n°2005-504, modifiant le titre XV de la Constitution, JORF n°51 du 2 mars 2005, p. 3696.

43 Chiffres précités, note n°8.

44 Décision n°2007-560 DC, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, JO du 29 décembre 2007, p. 21813, Rec. p. 459.

45 Loi constitutionnelle n°2008-103 modifiant le titre XV de la Constitution, JORF n°30 du 5 février 2008, p. 2202.

46 Les développements suivants démontreront qu'avant 1992, cette non-interaction était à la fois obligée, au regard des champs d'application distincts de la construction communautaire et de la Constitution, mais également orchestrée par les acteurs nationaux qui participaient à l'étouffement de potentiels conflits de normes (voir Titre 1 de la première Partie).

avec l'assimilation des traités européens à « *une charte constitutionnelle de base* »⁴⁷. Dans son arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963⁴⁸, la Cour a, dans un premier temps, énoncé que « *la CEE constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants* ». Cette spécifique reconnaissance lui a ainsi permis de fonder l'autonomie de l'ordre juridique communautaire par rapport au droit international et, par conséquent, de consacrer son effet direct. Ce dernier permet à tout justiciable d'invoquer une disposition européenne pour faire valoir ses droits communautaires devant le prétoire du juge national. Cette consécration ne pouvait pourtant pas déployer l'intégralité des effets escomptés dans l'ordre interne car aucune disposition des traités originaires ne stipulait que le droit communautaire primait sur le droit interne. Dès lors, formellement, il appartenait à chaque État membre de fixer la force juridique du premier sur le second en lui attribuant un rang dans la hiérarchie des normes. La Cour a pallié à cette lacune en consacrant, dans son célèbre arrêt Costa c/ Enel du 15 juillet 1964, la primauté du droit communautaire sur le droit national⁴⁹. Pierre Pescatore assimile cette dernière à une condition existentielle du droit communautaire sans laquelle celui-ci ne saurait prétendre à une efficience⁵⁰. Elle découle de la nature originale des Communautés européennes et elle est une conséquence immédiate de l'effet direct antérieurement consacré. Elle est donc entendue comme une supériorité d'application du droit supranational. Mais, en cas de conflit de normes, la question de savoir quelle issue devait donner le juge interne à une intervention dans le cadre de sa compétence nationale restait ouverte dans l'hypothèse où ce dernier ne disposait pas d'une prérogative spécifique pour garantir la priorité d'application au droit communautaire. C'est pourquoi le raisonnement fut logiquement parachevé par la consécration de la primauté de validité du droit communautaire qui conditionne la légalité des normes internes à leur conformité avec les dispositions supranationales⁵¹. Par la suite, un pas constitutionnel a été franchi avec l'arrêt

47 CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p. 1339.

48 CJCE, 5 février 1963, N.G. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. 26/62, Rec. p. 1.

49 CJCE, Flaminio Costa c/ E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. p. 1141. Elle énonce « *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* ».

50 Pierre PESCATORE, « L'ordre juridique des Communautés européennes – Études des sources du droit communautaire », *PU de Liège*, 1975, p. 227 (réédition Bruylant, 2007).

51 Dans son arrêt Simmenthal, la Cour précise 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 inappliqué, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation*

Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970⁵², par lequel la Cour se prononce sur la primauté des normes communautaires sur les dispositions internes de rang fondamental⁵³, décision dont l'ampleur a été considérablement renforcée par la qualification des traités fondateurs en « *charte constitutionnelle* » des Communautés⁵⁴. Du point de vue européen, la prééminence du droit communautaire sur la Constitution nationale est ainsi considérée comme ayant un caractère absolu et inconditionnel⁵⁵.

Pourtant, cette construction jurisprudentielle, partisane et intégrationniste, n'a pas reçu l'application escomptée par son initiatrice sur les sols nationaux. D'une manière générale, sans anticiper une présentation précise des points de désaccords, laquelle sera largement entreprise tout au long de cette étude, il suffit de relever que seul un État membre sur vingt-sept a expressément reconnu la supériorité du droit de l'UE sur sa propre norme fondamentale⁵⁶. En ce qui concerne la France, les propos éloquentes, et forts de symboles, du Président du Conseil constitutionnel de l'époque, Pierre Mazeaud, permettent de synthétiser la pensée dominante lorsque ce dernier affirme que *le droit européen, si loin qu'aillent sa primauté et son immédiateté, ne peut remettre en cause ce qui est expressément inscrit dans nos textes constitutionnels et qui nous est propre. Je veux parler*

nationale [...] » (CJCE, 9 mars 1978, Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal, aff. 106/77, Rec. p. 629).

52 aff. 11/70, Rec. p. 1125.

53 Pour une application à la relation droit communautaire dérivé et dispositions fondamentales, voir l'arrêt du 11 janvier 2000, Tanja Kreil c/ Bundesrepublik Deutschland (aff. C-285/98, Rec. p. I-69). Récemment, la Cour a eu l'occasion de confirmer une telle portée dans son arrêt du 19 novembre 2009, Krzysztof Filipiak c/ Dyrektor Irby Skarbowej w Poznaniu (aff. C-314/08, Rec. p. I-11049) où elle a confronté la primauté avec une décision rendue par une juridiction suprême, en l'espèce le tribunal constitutionnel polonais. Dans sa décision du 15 janvier 2013 (Krizan, aff. C-416/10), elle réaffirme qu'il « ne saurait être admis que les règles de droit interne, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union » en rappelant à l'appui de son arrêt Melki et Abdeli du 22 juin 2010 (aff. C-188/10 et C-189/10, Rec. p. I-5667) que « lesdits principes s'appliquent dans les rapports entre une juridiction constitutionnelle et tout autre juridiction nationale ».

54 CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p. 1339.

55 François LUCHAIRE a ainsi pu affirmer que *le résultat* [de la reconnaissance par la Cour de justice du principe de l'applicabilité directe] *est que les Constitutions des États-membres, lorsqu'il y en a, passent en dessous du droit communautaire dans toute sa splendeur* (« Débats, séance de l'après-midi », in *La Constitution et l'Europe*, journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, Salle Médicis, Montchrestien, p. 265-298, spéc. p. 295).

56 L'État néerlandais est généralement cité par la doctrine comme une exception dans la mesure où l'article 94 confère une supériorité d'application des dispositions extérieures générales bénéficiant d'une force juridique dans l'ordre interne. Néanmoins, aucune référence expresse n'est faite au droit européen en particulier. Seule l'Irlande a formellement soumis sa propre Constitution au droit communautaire par la rédaction de l'article 29§4 6° lequel énonce « qu'aucune disposition de la présente Constitution n'annule les lois promulguées, les actes accomplis ou les mesures adoptées par l'État avant, pendant ou après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, en application des obligations souscrites comme membre de l'Union européenne [...] ou n'empêche d'avoir force de loi dans l'État les lois promulguées, les actes accomplis ou les mesures prises par ladite Union européenne ou la Communauté européenne de l'énergie atomique, ou par leurs institutions [...] ».

*ici de tout ce qui est inhérent à notre identité constitutionnelle, au double sens du terme « inhérent » : crucial et distinctif*⁵⁷. La progression communautaire sous le prisme constitutionnel semble donc souffrir d'un paradoxe qui lui est contingent. D'un côté, les avancées européennes textuelles ont bien, depuis 1992, fait l'objet d'une constitutionnalisation française, ce qui démontre une interdépendance reconnue de la norme fondamentale envers l'intégration. De l'autre, et à l'inverse, les interprétations prétoriennes de la Cour de Justice, axées sur un mouvement d'eupéanisation absolue du droit constitutionnel, et ce bien avant 1992, n'ont pas été effectivement, ou du moins entièrement, relayées par les acteurs nationaux. Sous cet angle, il y a donc un double mouvement simultané d'appréhension constitutionnelle du droit communautaire qui présente des caractéristiques antagonistes en fonction du niveau auquel il se manifeste, national ou communautaire. Dès lors, l'examen de l'influence de la construction communautaire sur la Constitution française suppose de tenir compte de cette dichotomie pour apprécier pragmatiquement sa teneur, au-delà du strict pan formel et explicite. En d'autres termes, entre calques apparents et réalités masquées, l'évolution communautaire de la norme fondamentale n'en devient que plus difficile à théoriser. La conceptualisation des réalités dégagées constitue ainsi le nœud fondamental de cette étude et qui en suggère toute son ambition.

Dès lors, *plutôt que de qualifier, car oserait-on dire les choses sont ce qu'elles sont, ne faut-il pas d'abord les observer pour ensuite en déterminer la nature*⁵⁸? Cette interrogation, posée précisément à l'égard de la matérialisation de l'entité « Union européenne », peut être extrapolée à l'ensemble du monde juridique afin de la renvoyer à la question de la pertinence de la démarche générale de travail usitée par le juriste⁵⁹. Ce dernier, qu'il sanctionne ou révolutionne, tel un juge, conseille, tel un professionnel de l'entreprise ou des particuliers, ou théorise, tel un auteur de doctrine, use, en effet, d'une méthode séculairement commune : il doit, au préalable, qualifier, à l'aide de notions, la situation d'espèce à laquelle il fait face pour, ensuite, pouvoir lui appliquer les règles de

57 Vœux du Président du Conseil constitutionnel, Pierre MAZEAUD, au Président de la République, discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée, *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, extrait p. 15.

58 Olivier DUBOS, « L'Union européenne ; sphinx ou énigme ? », *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 30.

59 Sur la méthode générale utilisée en droit constitutionnel, voir notamment l'article de François LUCHAIRE, « De la méthode en droit constitutionnel », *RDP*, 1981, p. 275-329. Sur la pertinence de la qualification juridique pour atteindre un objectif de transparence, voir la contribution d'Olivier CAYLA, « Ouverture : la qualification, ou la vérité du droit », *Droits*, n°18, 1993, p. 3-18.

droit correspondantes⁶⁰. À chaque champ sémantique, c'est-à-dire à chaque notion, correspond un ensemble de dispositions juridiques préétablies qui permettraient, dans la majeure partie des cas, exception faite des rares hypothèses de vide normatif, de résoudre le problème existant. L'efficacité de cet ouvrage est ainsi conditionnée par la fiabilité de cette catégorisation originelle car tout l'édifice juridique qui en découle dépend finalement de la justesse de cette dernière. Par une relation simple de causes à effets, une mauvaise appellation pourra avoir pour conséquence l'utilisation de normes peu adaptées à l'espèce, voire incohérentes à son égard, qui ne permettront pas, au surplus, de solutionner correctement la question. Ces considérations prennent toute leur ampleur quand il s'agit de se pencher sur des domaines pour lesquels il n'existe pas de solutions, prismes ou points de vue universellement acceptés. Plus le sujet est l'objet de divergences de la part des praticiens, et ouvre donc à l'hétérogénéité, plus sa qualification en amont devient un exercice à la fois délicat et crucial. Par ce biais, elle peut être perçue comme l'élément le plus important de tout le travail juridique au point d'acquiescer une forme de statut de postulat de base à toute l'analyse, à la frontière, dans un tel contexte controversé, d'un axiome juridique pour son initiateur, c'est-à-dire d'une proposition évidente par elle-même résultant des principes d'identité et de non-contradiction. C'est précisément dans cette logique que l'interrogation d'Olivier Dubos tire sa plus grande pertinence car ne faudrait-il pas, dans un tel environnement, riche d'un éventail de propositions, qui plus est, majoritairement solides et argumentées, renverser la méthode et procéder à un décryptage inversé du phénomène polémique ? En d'autres termes, n'est-il pas plus opportun mais surtout légitime, d'œuvrer, non pas à contre-courant, mais dans un mouvement parallèle de ce qui séculairement effectué dans un unique but de recherche d'une plus grande transparence et efficacité sur la solution à un problème donné. Il s'agirait concrètement de ne pas procéder à une qualification existentielle et forcément préconditionnée d'un phénomène en amont, de manière à l'analyser selon les moules juridiques existants, mais bien davantage de partir de la description de ses réalités pragmatiques, qui ne sont, en ce sens, pas nécessairement dépendantes d'une autorisation scientifique préalable, pour pouvoir en tirer toutes les conséquences juridiques⁶¹, quitte à, *in fine*, se retourner vers les

60 Francis-Paul BENOÎT résume parfaitement cette idée en affirmant que *la notion est le moyen par lequel les juristes appréhendent des faits en vue de déterminer quelles règles de droit leur sont applicables : la notion permet de qualifier les faits, c'est-à-dire de les faire rentrer dans une catégorie connue et répertoriée, à laquelle ces faits paraissent correspondre et, en conséquence, de leur déclarer applicable le régime juridique établi par cette catégorie* (« Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la *Philosophie du droit* de Hegel », Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser, *Droit public*, PU de Grenoble, 1995, p. 27).

61 Pour reprendre la thèse de Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, il s'agirait presque de dégager le concept de

canons communs⁶². Une telle démarche risque d'être à la fois soumise à des critiques de prétention et controversée dans sa rigueur dans l'hypothèse où elle ferait radicalement fi des enseignements traditionnels. Ne doit-il pas être ici rejoint les propos de Dmitri Georges Lavroff qui estime *qu'une apparente naïveté peut permettre de perturber le conformisme dominant et que l'imprudence intellectuelle est une attitude qui facilite l'innovation, à la condition expresse que l'argumentation soit solidement établie et que l'on ne se donne pas le ridicule de prétendre dire la vérité jusqu'alors cachée*⁶³. Il doit ainsi être compris qu'une telle démarche ne peut revêtir le sceau de la crédibilité que dans le cas où elle ne se déploie qu'après avoir constaté la difficulté, voire l'impasse, pour les prospectives dominantes de parvenir à un noyau dur de conceptualisation communément admis par le plus grand nombre⁶⁴. Elle pourrait ainsi être qualifiée de méthode « de deuxième ordre », c'est-à-dire secondaire car elle ne serait usitée temporellement qu'après la démarche séculaire et substantiellement en fonction des résultats forts nuancés de cette dernière. Elle serait donc considérée en marge des enseignements de droit positif et n'aurait ainsi pas vocation à le décrire, mais bien davantage à décrypter les enseignements doctrinaux sur une réalité juridique précise. En d'autres termes, plus généralement, c'est une méthode qui conduit à analyser les travaux doctrinaux sur ce qu'est censé être un objet juridique et non le droit positif sur ce qu'est un objet juridique⁶⁵. Cette analyse s'inscrit

la chose étudiée en lieu et place de sa notion (Voir « Encyclopédie des sciences philosophiques », Tome 1, *La science de la logique*, traduit par Bertrand BOURGEOIS, Librairie Philosophique J.Vrin, 1979, 646 p.).

62 De la même manière, André LALANDE distingue deux méthodes définitionnelles du droit, une explicative et une constructive. La première tend à illustrer un concept qui existe déjà et qui est donc antérieur à la pratique de description. La seconde suggère une démarche inversée qui dévoile une pratique définitionnelle justement axée sur la création d'un concept nouveau. (« Vocabulaire technique et critique de la philosophie », Paris, PUF, Coll. « Quadrige », 2010, 1380 p.). Voir également la position défendue par Michel TROPER dans son article « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n°10, 1989, p. 101-104. La définition opératoire, qui consiste en une opération de recherche de correspondance entre le terme défini et la réalité, sera ici évincée dans la mesure où elle renvoie à un critère de justiciabilité qui ne trouve pas à s'appliquer pour le terme global de Constitution.

63 Dmitri Georges LAVROFF, « À propos de la Constitution », *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 283.

64 Cette démarche est ainsi justifiée dans un souci de *rupture épistémologique* par rapport aux représentations dominantes tant du langage que des notions majoritairement admises par la doctrine. (voir, par exemple, Jacques COMMAILLE et Jean-François PERRIN, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et société*, n°1, 1985, p. 99). Pourtant cette rupture épistémologique repose incontestablement sur une étude de la façon dont l'objet en question est conventionnellement admis. En ce sens, comme le soulignent François OST et Michel VAN de KERCHOVE, une telle démarche définitionnelle *n'exclut pas la possibilité d'une « réflexion critique* (en italique dans le texte) *sur la chose juridique* », mais garantit, bien au contraire, qu'une telle réflexion porte sur un phénomène dans lequel le juriste puisse reconnaître l'objet de sa propre pratique (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 297).

65 Jean-François PERRIN affirme d'ailleurs que la qualification « juridique » (pour la sociologie du droit) dépend du protocole de recherche et non pas d'une décision d'un organe étatique habilité à dire le droit (« Sociologie empirique du droit », Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1997, p. 33).

sans aucun doute dans cette démarche atypique pour plusieurs raisons.

Il est ici admis que ces deux objets juridico-constitutionnels que sont la Constitution et la construction communautaire, sont tout particulièrement concernés par cette controverse méthodique, mais pas véritablement de la même manière. L'un comme l'autre font toujours à l'heure actuelle, et avec une acuité accrue depuis leur origine, l'objet de nombreux commentaires, interrogations, voire controverses sur la réalité de leur conceptualisation⁶⁶. Alors que l'UE est encore, et depuis sa naissance, en quête d'un habit normatif spécifique permettant de l'épouser parfaitement⁶⁷, la Constitution est devenue une sorte d'inconnue juridique à la recherche de ses « réelles réalités » tant elle apparaît désormais, et surtout depuis 1992 avec l'intégration du droit communautaire, comme un carrefour de droits aux origines et aux propriétés diverses⁶⁸. De fait, il apparaît délicat de vouloir intégrer l'organisation européenne dans une catégorie normative précise pour lui appliquer les règles subséquentes car justement elle ne permet pas, par sa nature hybride et atypique, une telle globalité⁶⁹. Dans le même temps, continuer à appliquer les attributs traditionnels

66 Pour ne citer que trois exemples temporels et spécifiques à chaque objet : la pertinence de la notion de Constitution était déjà questionnée par Georges BURDEAU en 1956 dans son article « Une survivance : la notion de Constitution » (Études offertes à Achille Mestre, *L'évolution du droit public*, Sirey, 1956, p. 53-62). En 1990, Dominique ROUSSEAU s'interrogeait sur la renaissance de la notion (« Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, p. 5-22) et, en 2007, Katarzyna GRABARCZYK soumettait sa réalité à la multiplication des révisions constitutionnelles (« La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *RRJ*, n°3, 2007, p. 1331-1355). De la même manière, en 1991, Charles LEBEN menait une étude prospective sur la nature juridique des Communautés européennes (« À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, n°14, 1991, p. 61-72), complétée, deux ans plus tard, par une recherche sur la nature précise de l'UE (Asteris D. PLIAKOS, « La nature juridique de l'Union européenne », *RTDE*, 1993, p. 187-224). En 2004, l'objet « UE » a encore inspiré un article d'Olivier DUBOS au titre éloquent : « L'Union européenne : sphinx ou énigme ? » (*op. cit.*, p. 29-56).

67 Didier MAUS affirme que *la construction européenne depuis quarante ou quarante-cinq ans a évolué selon des règles qu'aucun esprit cartésien n'avait imaginées. Elle est une construction parfaitement empirique, mise au point pour des raisons politiques et non à partir d'un schéma juridique* (« Débat, rapport Favoreu », in FLAUSS J.-F. (Dir.), *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen*, Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993, Université Robert Schuman, *RUDH*, 1995, Vol. n°7, n°11-12, p. 357-468, spéc. p. 363). Ainsi, par exemple, lorsque Jean-Louis QUERMONNE s'interroge sur la nature de l'UE, il intitule les Chapitres de son ouvrage, *l'absence de précédent historique* ou encore *l'inadaptation des modèles théoriques* (« L'Europe en quête de légitimité », *op. cit.*, respectivement Chapitre 3, p. 41 et p. 43 et Chapitre 9, p. 94). L'auteur entend ainsi démontrer la non-pertinence des catégorisations proposées - l'État fédéral, la Confédération d'États ou encore l'État régional - pour légitimer sa propre théorie du fédéralisme intergouvernemental.

68 Par exemple, Jacques et Jean-Éric GICQUEL décrivent *une République en France et une République dans l'Union européenne avec la perspective d'une Constitution-gigogne : nationale et européenne* (« Droit constitutionnel et institutions politiques », *Montchrestien*, 2005, p. 506). Pour une étude d'ensemble, voir la thèse de Yann LAURANS, « Recherches sur la catégorie juridique de constitution et son adaptation aux mutations du droit contemporain », soutenue le 20 novembre 2009 à Nancy II, 970 p.

69 C'est précisément ce que soulignent François OST et Michel VAN de KERCHOVE en émettant l'hypothèse suivante : *peut-être précisément ne faut-il plus raisonner à partir des concepts classiques (souveraineté, hiérarchie, territoire...) si l'on veut rendre compte du caractère sui generis* (en italique dans le texte) *de la construction en cours* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du

à la Constitution contemporaine relève d'un pari juridique osé, proche de l'utopisme obstiné dans les cas les plus conservateurs. En effet, si l'UE cherche une catégorisation en amont, la Constitution, quant à elle, est la visée d'une dé-catégorisation en aval. Quoi qu'il en soit, dans l'ensemble, c'est bien l'étape qualificative qui ne peut pas être utilisée de manière brute, au risque de ne pas, en ce qui concerne l'UE, ou de ne plus, pour la Constitution, être capable de retranscrire réellement leur teneur et fidèlement leur réalité. Si nommer les choses permet de se persuader que l'on peut s'en rendre maître⁷⁰, alors force est d'admettre que la maîtrise de la Constitution échappe à ses formateurs et que le contrôle de l'évolution du processus européen ne se fera pas au moyen d'une description qualificative.

Ces considérations méthodologiques prennent encore davantage de portée lorsqu'il est intégré le lien aigu qui existe entre les deux objets. Comme précédemment présentés, des constats simples à ce stade, généraux mais éloquentes, permettent d'attester de cette imbrication. Au principal, il s'agit naturellement de l'individualisation constitutionnelle du droit communautaire en 1992. De manière incidente, les modifications de la norme fondamentale au fil des ratifications ultérieures débouchent sur l'idée d'une procédure commune de révision intervenant aux deux niveaux juridiques et de manière corrélative⁷¹. À chaque modification des traités fondateurs a ainsi correspondu une évolution subséquente de la Constitution française, dans l'hypothèse d'une saisine du juge suprême⁷². Il semble que le texte de 1958 ne peut raisonnablement plus être analysé sans prendre en compte son pan européen. Il ne peut en être autrement quand apparaissent des expressions byzantines, au regard des canons classiques de distinction entre les ordres constitutionnel et international, tel que, par exemple, la « communautarisation des constitutions nationales » ou « la constitutionnalisation de l'UE ». Il est, en effet, difficilement explicable sur le plan juridique de relier des variables extérieures avec des attributs fondamentaux au point de, parfois, les rendre consubstantiels. Il ne peut également plus en être autrement lorsque, désormais, la très grande majorité des manuels qui sont édités sur l'étude de la Constitution ou du droit constitutionnel consacrent une partie de leur contenu à l'UE⁷³. L'ensemble de la communauté scientifique semble avoir pris conscience du

droit », *op. cit.*, p. 71).

70 Vlad CONSTANTINESCO, « Europe fédérale ou fédération d'États-nations ? », in DEHOUSSE R. (Dir.) *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Sciences Po, 2002, Chapitre 5, p. 115-149, spéc. p. 115.

71 Sur ce point, voir Hélène GAUDIN, « Révision des traités communautaires, révision des constitutions nationales : recherche sur la symétrie d'un phénomène », *Mélanges en l'honneur de Guy Isaac, Cinquante ans de droit communautaire*, Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, p. 541-557.

72 Ce qui ne fut pas le cas pour la procédure d'incorporation du traité de Nice en droit interne.

73 Pour une analyse riche des *bouleversement[s] éditoria[aux] tenant à l'insertion de développements plus*

caractère irréductible de cette liaison à partir de l'année 1992 et de l'entrée en vigueur du traité de Maastricht car, dès l'instant où le droit communautaire intégra le droit de la Constitution, toute étude de ce dernier dut, pour prétendre à la globalité et à la transparence, en tenir compte et en apprécier les effets.

Dès lors, s'interroger sur l'influence de la construction communautaire sur la Constitution française relève d'un exercice délicat sur le plan méthodologique car il est ici suggéré qu'il ne peut pas - peut-être davantage « plus » à l'heure actuelle - être posée de définition en amont, servant de postulat général de travail à l'analyse et permettant de s'appuyer sur une grille d'appréciation usuelle. La démarche pour parvenir à un tel décryptage, fidèle à la réalité, s'inscrit ainsi en parallèle des canons existants.

C'est pourquoi, il sera ici d'abord procédé à une présentation successive des deux sujets étudiés à l'aune de leur matérialisation pragmatique selon un angle méthodologique commun et dual qui distingue leurs modalités d'avènement et d'application. Cette séparation est volontairement choisie pour deux principales raisons. D'une part, elle permet de pallier aux difficultés et aux failles issues d'une absence précise de définition car elle engendre, malgré tout, une description globale du cycle d'existence des champs analysés, de leur naissance à leurs implications pratiques. Ils sont ainsi décortiqués selon une optique temporelle et la présentation qui s'en suit n'en sera que plus rigoureusement rythmée et globale. D'autre part, elle sert de grille de lecture commune à des éléments *a priori* distincts et permettra, de fait, et le cas échéant, de révéler leurs similitudes et dissemblances afin de dévoiler l'intérêt majeur de leur étude d'ensemble. Il peut, dès lors, être justifié le non-recours à la méthode descriptive en raison de la possibilité d'argumenter « autrement » le lien qu'entretiennent deux thèmes différents. Les modalités d'avènement renvoient à la question de la naissance des corps juridiques et plus particulièrement à celle de la nature des conditions contextuelles dans lesquelles ils ont pris forme. En d'autres termes, l'accent est ici mis à la fois sur l'étude de la qualité des acteurs initiateurs, de l'objectif poursuivi et des moyens mis en œuvre pour y parvenir.

*ou moins substantiels afférents à l'« objet européen », il convient de s'en remettre à la contribution de Grégory GRAND intitulée « Les constitutionnalistes et l'Europe » (VIIème congrès de l'AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », 24 p., spéc. p.5). De sa volonté d'embrasser de manière large le paysage doctrinal (p. 4), l'auteur opère un recensement exhaustif de la plupart des « grands » manuels classiques concernés par une *inflation du phénomène européen* (p.7) et apprécie, ensuite, la réelle portée d'une telle *révolution épistémologique* (p.13). Sur ce thème, voir également Florence CHALTIEL, « Le droit européen dans les manuels de droit constitutionnel », *LPA*, n°233, 2006, p. 10-17 ; ou encore, Franc de Paul TETANG, « La dimension européenne des manuels de droit constitutionnel français », *RDP*, n°1, 2013, p. 155-171.*

Elles se cantonnent à un prisme largement théorique car elles ne tiennent pas compte de la concrétisation ultérieure de l'élément créé. Elles sont donc limitées à une analyse *ante* applicative de sorte qu'à partir de l'entrée en vigueur effective dans la vie juridique, s'ouvre l'étude des modalités d'application. Ces dernières traitent de la manière selon laquelle le sujet juridique évolue une fois qu'il est soumis à application. L'intérêt est ici porté sur la nature de cette matérialisation effective, c'est-à-dire, à l'instar du champ d'étude premier, sur la qualité des acteurs qui lui donnent vie, sur l'objectif poursuivi dans cette mise en œuvre et sur les moyens utilisés pour y parvenir. Ces modalités sont limitées à l'étude du seul pan concret mais à l'inverse des autres, qui ne tiennent absolument pas compte de l'étape de création, elles ne font pas fi du prisme théorique car elles se fondent précisément sur ce dernier. En d'autres termes, les modalités d'application sont, par définition, sujettes aux limites instaurées en amont, par l'acte créatif. À partir de là, la référence au volet abstrait permet d'esquisser une tendance générale, voire de créer une grille de comparaison entre la façon dont un objet juridique a été perçu et encadré et la manière dont tous ses effets se sont véritablement manifestés dans le corps normatif. En filigrane, se dessine la variable incompressible de cette présentation décollée : le degré de liberté dans la création et la vie d'un objet juridique identifié. En effet, s'il est établi que les conditions dans lesquelles prend forme ce dernier sont le résultat d'un choix volontaire, délié de toute contrainte extérieure, alors, par ricochet, les moyens selon lesquels il se déploie concrètement bénéficient également de ce même degré d'autonomie sous réserve de s'inscrire dans le cadre d'origine préétabli et donc de respecter ce dernier. De fait, l'hypothèse selon laquelle les premières seraient absolument inconditionnelles renvoie à l'idée que les seconds seraient, quant à eux, totalement ouverts dans l'environnement juridique proposé par celles-là. La volonté originelle de naissance d'un ensemble juridique renverrait logiquement à la maîtrise de son évolution.

Au premier abord, l'étude de la naissance de la Constitution française renvoie, *de facto*, à une délimitation temporelle stricte. Elle débute avec la crise du 13 mai 1958, qui a été le point d'orgue d'une ambition de définitivement réviser le régime de la Quatrième République, et s'achève le 4 octobre 1958, date de promulgation de la nouvelle norme suprême. Le premier objectif d'une simple modification du texte fondamental de 1946 a finalement été largement dépassé car un nouveau régime, radicalement distinct du précédent, a été instauré dans les faits. La volonté d'anéantir définitivement les dérives institutionnelles et politiques de cette République a été la trame directrice pour la

construction d'une autre configuration des pouvoirs, délimités par de nouvelles bornes fondamentales. Pour y parvenir, le Parlement a dévolu, le 3 juin 1958, un pouvoir constituant encadré à un seul homme, le Général de Gaulle. En d'autres termes, il l'a, au départ, chargé d'une mission de révision de la Constitution et l'a, pour se faire, investi de pouvoirs subséquents. Ces derniers furent cependant légalement bornés sur le fond, par le respect de certains principes préconçus et sur la forme, par la soumission obligatoire du projet à un référendum populaire après avoir, au préalable, obtenu l'aval sur son contenu par une partie des parlementaires⁷⁴. Dans les faits, le peuple accepta le projet le 28 septembre à une très forte majorité⁷⁵. Cette présentation permet de révéler l'esprit dominant de cette première étape du régime : son caractère volontaire, choisi et prévu. De son idée à sa rédaction et à son adoption, la Constitution répond bien au seul désir des acteurs qui participent à ces différentes étapes. Les institutions créées, les principes retenus, les règles constitutionnelles choisies sont autant de manifestations, à un moment précis, d'une agrégation de volontés éparses, d'un homme, d'une Assemblée ou d'une partie du peuple, en un seul et même ensemble, qu'il est possible de synthétiser sous l'appellation de volonté nationale. C'est précisément sous cet angle que la Constitution peut, avant son entrée en vigueur, faire l'objet d'une définition précise selon les canons juridiques classiques dans la mesure où l'accord de tous porte sur le cadre général qu'elle anticipe de mettre en application. À cet instant t, elle organise les pouvoirs d'une certaine manière, selon certains principes et limites et ambitionne de créer un régime d'un certain type⁷⁶. En négligeant ses illustrations concrètes de 1958, la Constitution pourrait être définie comme le texte fondamental, issu de la seule volonté nationale, placé au sommet de la hiérarchie des normes internes, qui conditionne le fonctionnement juridique intégral du régime par une organisation précise des pouvoirs selon des règles spécifiquement prévues à cet effet.

74 Outre des conditions de fond, l'article unique de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution, prévoit que « pour établir le projet, le Gouvernement recueille l'avis d'un comité consultatif ou siègent notamment des membres du Parlement désignés par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République. Le nombre des membres du comité consultatif désignés par chacune des commissions est au moins égal au tiers du nombre des membres de ces commissions ; le nombre total des membres du comité consultatif désignés par les commissions est égal aux deux tiers des membres du comité. Le projet de loi arrêté en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, est soumis au référendum ».

75 79,25% des suffrages exprimés. Les résultats détaillés sont disponibles au JO du 5 octobre 1958, p. 9177-9179.

76 Il est ici rejoint les propos de François OST et Michel VAN de KERCHOVE qui appréhendent la Constitution, dans son acception originelle comme *le texte, fruit d'un acte juridique ponctuel et expression d'une volonté souveraine à un instant précis du temps*. Selon eux, *cette conception positiviste conduit à l'érection d'une Constitution purement formelle : texte, et non esprit, acte juridique plutôt que processus diffus, volonté monopolisée plutôt que souveraineté partagée, instantanéité normative plutôt que continuité mobile de la vie institutionnelle* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 52).

L'avènement d'un chef d'État fort⁷⁷, la séparation expresse du domaine législatif et réglementaire⁷⁸ sous le strict contrôle d'un organe spécifiquement créé pour la faire respecter, le Conseil constitutionnel, ou encore la formalisation d'une souveraineté élargie⁷⁹ sont autant d'illustrations de cet accord d'ensemble sur le rôle précis dévolu et les ambitions partisans accordées, à cette époque, à la Constitution.

Cette première acception abstraite et fixe est largement nuancée dès que le texte entre effectivement en vigueur dans l'ordre interne. Une grande partie de la communauté scientifique s'accorde à dire que *la Constitution réelle se construit après que le texte en a été promulgué car c'est en étant appliquée qu'elle passe à l'existence et se définit à travers la « jurisprudence » qu'établissent ses organes*⁸⁰. Il semble, en effet, qu'à l'instar de n'importe quelle norme juridique, la Constitution ne prend de sens qu'à travers sa concrétisation. C'est à ce moment qu'il devient possible de l'apprécier dans le sens où, à partir de ses ambitions de départ et au vu de ses résultats d'application, il devient possible de mesurer son efficacité⁸¹. À cet égard, d'aucuns ont pu écrire que *le texte échappe à la volonté de ceux qui l'ont rédigé*⁸², voire que *jamais une Constitution n'a été exécutée comme cela avait été prévu*⁸³. La raison d'un tel décalage tient incontestablement à l'intégration de données contextuelles dans la conduite de la machine constitutionnelle. La concrétisation de la disposition fondamentale répond d'une démarche évolutive dans le sens où elle est, *de facto*, effectuée selon les circonstances particulières propres à l'espèce, et ce malgré le fait que son caractère sacré incite à limiter sa malléabilité. Si, par définition, le cadre juridique d'origine pose les bases fondamentales et générales au fonctionnement du régime, il revient alors aux intervenants, autorisés par ce dernier, le

77 Pour ne citer que certaines manifestations de cette prééminence, telles que consacrées par la Constitution, il convient de prendre appui, par exemple, sur l'article 5, lequel prévoit que le Président de la République détient un rôle d'arbitre dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et la continuité de l'État, ou encore sur l'article 52, qui consacre sa capacité de négociation et ratification des traités. Au surplus, il dispose de nombreux pouvoirs autonomes, qui ne nécessitent par le contreseing gouvernemental, comme le recense l'article 19.

78 Cette dichotomie est formalisée, respectivement, aux articles 37 et 34.

79 L'article 3 de la Constitution renvoie, en effet, à l'expression d'une souveraineté à la fois nationale, dans son principe, et populaire, dans son exercice.

80 Pierre AVRIL, « Changeante et immuable ? », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, AFDC, Dalloz, 2008, p. 13-16, spéc. p. 15.

81 De la même manière, Loïc PHILIP estime que *l'appréciation de la Constitution ne peut s'opérer à partir du seul texte constitutionnel d'origine, elle doit aussi tenir compte de toutes les modifications qui sont intervenues et surtout de la manière dont les textes constitutionnels ont été interprétés et appliqués* (« Les 50 ans de la Constitution », in MATHIEU B. (Dir.), *ibid.*, p. 51-58, spéc. p. 52).

82 Didier MAUS, « Témoignages sur l'écriture de la Constitution de 1958 autour de Raymond Janot », in MAUS D. et PASSELECQ O. (Dir), Actes de la journée du 1er octobre 1993 à l'occasion du 45ème anniversaire de la Constitution de 1958 à la Maison de l'Europe de Paris, *La documentation française*, Coll. « Les Cahiers constitutionnels de Paris I », 1997, p. 93.

83 Raymond JANOT, « Témoignages sur l'écriture de la Constitution de 1958 autour de Raymond Janot », in Maus D. et PASSELECQ O. (Dir.), *ibid.* p. 49.

soin de conférer une réelle crédibilité à ces principes en les intégrant au contexte sociétal. De dispositions figées, la Constitution se transforme ainsi, dans son pan concret, en un ensemble normatif en constant réaménagement. À titre d'exemples, l'avènement du Conseil constitutionnel qui participe inévitablement à l'interprétation de la norme fondamentale dans sa mission de contrôle de constitutionnalité des lois, ou encore le nombre important de révisions qui modifie le sens de celle-ci, sont des facteurs qui renforcent une forme de processus permanent de constitutionnalisation, c'est-à-dire de construction et précision continues du contenu du texte constitutionnel⁸⁴. Sous cet angle, ce dernier doit être appréhendé comme un phénomène qui résulte de l'interaction entre ses dispositions et la manière dont elles reçoivent entière réception dans l'ordre interne. Toutefois, nonobstant son caractère mouvant, et donc potentiellement susceptible de mener sur le long terme à des positions constitutionnelles contradictoires, il n'en reste pas moins que, traditionnellement, cet évolutionnisme est fondé sur la seule volonté nationale car il n'est, *a priori*, permis que dans le cadre préalablement établi en 1958 par les acteurs investis et selon les moyens autorisés. D'une définition fixe à une appréhension en termes de processus, la norme fondamentale reste, quoi qu'il en soit, dans son ensemble, issue d'un choix volontaire de ses participants.

L'étude de l'avènement de la construction communautaire s'insère dans un schéma proche de celui de la Constitution sur ce point. Comme cette dernière, elle est précisément délimitée temporellement par sa création durant les années 50 avec l'avènement des trois Communautés⁸⁵. Cette communion des parties résulte, globalement, d'un désir de renforcer les positions de chacun sur des domaines différents par une agrégation des forces disponibles et une mutualisation des risques à supporter. Elle n'a pu être envisagée que

84 À titre d'appui doctrinal, par exemple, lorsque Philippe ARDANT s'interroge sur ce point - *est-ce à dire que la Constitution soit immobile et définitivement figée ?* -, il pense qu'il n'en est rien ; elle s'enrichit au contraire tant par la voie de la révision que par l'action du Conseil constitutionnel qui élargit son contenu matériel au-delà du texte de 1958, lève les incertitudes et comble les lacunes révélées par la pratique. Il estime d'ailleurs qu'évitant ainsi que n'apparaissent des rigidités, des impasses, des blocages, le Conseil s'affirme comme le plus sûr protecteur de la Constitution de 1958 (« Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p. 42).

85 Les six États fondateurs, la France, l'Allemagne, le Benelux et les Pays-Bas, créèrent trois Communautés européennes, deux sectorielles et une généraliste. Pour les premières, il s'agit, d'une part, de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (ci-après CECA), instituée par le traité du même nom, signé le 18 avril 1951, qui encourageait la mise en place d'un marché commun dans ces deux domaines, avec des institutions supranationales originales investies en conséquence et, d'autre part, de la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après CEEA) qui ambitionnait d'organiser un régime d'approvisionnement en matière nucléaire à des fins civiles. Pour la seconde, la Communauté économique européenne (ci-après CEE) fut plus ambitieuse car elle instaurait une véritable union douanière renforcée avec le régime des quatre grandes libertés de circulation. Ces deux dernières furent instituées par les traités de Rome du 25 avril 1957.

dans la mesure où les membres se sont rejoints sur la nécessité de la mettre en œuvre à un moment précis. Concrètement, la signature des trois premiers traités est la manifestation pleine et entière de la volonté de l'État de s'engager à respecter des dispositions normatives précises. Chaque ratification a été le terrain d'expression du plein gré des acteurs internes. C'est ainsi qu'il est possible d'affirmer que l'intégration européenne est née du regroupement des volontés étatiques individuelles. Elle peut donc, à cet instant, et à l'instar de la Constitution, recevoir une définition précise selon l'objectif préétabli qu'ont suivi ses membres pour la construire : la création d'un vaste marché commun européen fonctionnant sur la base de l'exercice groupé, par des institutions spécialement créées à cet effet, de certaines compétences étatiques. Les ratifications successives des traités modificatifs sont également, au moment précis où elles sont réalisées, des manifestations formelles de volontés étatiques. C'est ainsi qu'il est difficile de contester le fait qu'ils ont, par exemple, pleinement choisi, à partir des années 80, d'orienter la construction économique vers une union politique.

Mais dans le même temps, cet élargissement continu du champ d'application du rassemblement met en exergue son attribut processionnel dans le sens où ce dernier est en mouvement perpétuel. La construction communautaire est un phénomène dynamique. Si, dès le départ, ses pères fondateurs ont manifesté leur ambition d'amplifier sur le long terme le premier regroupement économique vers une union politique proche du modèle de l'État fédéral⁸⁶, ils ne lui ont jamais assigné de bornes précises de telle sorte que la configuration actuelle peut apparaître bien loin de leurs perspectives premières. Cette mouvance est d'ailleurs largement renforcée, dans les faits, par la jurisprudence de la CJUE laquelle détient la mission exclusive d'interprétation des textes supranationaux à l'aune des objectifs de l'intégration⁸⁷, rôle qu'elle utilise d'ailleurs comme un véritable levier unificateur⁸⁸. L'UE n'est également *a priori* pas une fin en soi. Elle ne cesse de se

86 Par exemple, Robert SCHUMAN déclarait que *par la mise en commun de production de base et l'institution d'une Haute Autorité nouvelle, dont les décisions lieront la France, l'Allemagne et les pays qui y adhéreront, cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix* (Extrait de la déclaration du 9 mai 1950 prononcée dans le salon de l'Horloge du Quai d'Orsay à Paris).

87 Dès 1957, l'article 164 du TCE prévoyait que « La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité ».

88 Gérard Soulier résume parfaitement cette réalité en affirmant que *la méthode d'interprétation de la Cour de justice est dominée, dès ses premières décisions, par la raison téléologique qu'elle valide en considération de l'objet du traité pris dans sa globalité : le traité a un « telos » - instituer un marché commun -, lequel n'est pas immédiatement réalisé. Le droit est l'instrument d'actualisation continue de cet objectif. Toutes les interprétations de la Cour de justice sont surdéterminées par ce but qu'est la construction du marché commun. Aussi, en rupture avec le positivisme formaliste, qui met l'interprétation littérale au premier rang, la Cour n'hésite pas, au besoin, à subordonner la lettre à ce qu'elle appelle « l'économie générale du traité » ou « le système du traité » (« Droit harmonisé, droit*

modifier, au fil des révisions des traités fondateurs, dans une seule direction, celle de l'amplification intégrationniste, même si elle est ralentie, à l'heure actuelle, en comparaison avec les cinquante premières années de son histoire. Les traités européens n'apportent pas de définition précise de la construction communautaire. Ils renvoient expressément à un but de créer « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »⁸⁹ qui se décline en différentes modalités concrètes. Il n'en reste pas moins que le phénomène communautaire se traduit dans les faits par une relation étroite entre son approfondissement et l'accentuation des transferts de compétences de la part des États. En d'autres termes, toute avancée européenne suppose une élévation de domaines étatiques à un rang supérieur afin de les insérer dans une politique d'ensemble, conduite par les institutions communautaires. Ce renforcement est la traduction des résultats des conférences intergouvernementales principalement⁹⁰. Les acteurs étatiques s'accordent sur la nouvelle direction à donner au rapprochement en acceptant, en contrepartie, de déléguer des matières individuelles au profit d'une gestion groupée et supranationale. Cette dernière, même si elle est basée, en amont, sur la première s'effectue, en aval, de manière radicalement autonome à travers le travail d'organes supra-étatiques et dans l'unique but de servir les fonctions assignées à l'UE. La volonté initiale des États, qui sert de fondement à l'assise de cette dernière, est donc réutilisée pour servir les objectifs de l'intégration⁹¹. D'une union économique précisément configurée dans sa mise en œuvre, l'intégration européenne est devenue un phénomène en constante construction dont le degré d'évolution dépend de l'intensité des transferts de compétences réalisés par les États parties et donc, *in*

uniforme, droit commun ? », *in* SIMON D. (Dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Journée d'études du 9 mai 2000, CEIE, *PU de Strasbourg*, 2003, p. 57-80, spéc. p.60).

89 Cette formule était déjà présente dans le Préambule du traité de Rome, les six États membres étant « déterminés à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens ». Par la suite, elle a toujours été reprise au fil des modifications successives. Aujourd'hui, elle est visée par le Préambule du traité sur l'UE, les États membres étant « résolus à poursuivre le processus visant à créer une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ».

90 La méthode conventionnelle a été utilisée pour la seule rédaction du TECE et a été abandonnée dès l'écriture du texte suivant à Lisbonne. Pour plus de détails sur l'enjeu et les implications d'une telle démarche, voir le collectif, sous la direction d'Olivier BEAUD, d'Arnaud LECHEVALIER et d'Ingolf PERNICE, « L'Europe en voie de constitution, pour un bilan critique des travaux de la Convention », *Bruylant*, 2004, 858 p. (et notamment les articles d'Éric MAULIN, « Révision d'un traité ou émergence d'un pouvoir constituant ? La procédure d'adoption et de révision de la Constitution européenne », p. 177-226 et de Paul MAGNETTE, « Les deux logiques de la Convention : intergouvernementalisme vs. mimétisme constitutionnel », p. 183-200) ; ou encore un autre article de Paul MAGNETTE, paru à la *RFSP*, intitulé « La Convention européenne : argumenter et négocier dans une assemblée constituante multinationale » (2004, p. 5-42).

91 Dès les débuts de la construction communautaire, Robert SCHUMAN affirmait ainsi que *sur ses soubassements anciens, il faut édifier un étage nouveau. Le supra-national reposera sur des assises nationales. Il n'y aura aucun reniement d'un passé glorieux, mais un épanouissement nouveau des énergies nationales, par leur mise en commun au service de la communauté supranationale* (« Pour l'Europe », *Nagel*, Coll. « Écrits politiques », 5ème édition, 2010 (1ère édition en 1963), p. 25-26).

fine, de la marge de manœuvre souveraine qui lui est transmise par ces derniers.

À l'issue de cette présentation aménagée des contours existentiels et des modalités de fonctionnement de la Constitution et de la construction communautaire, il est possible de révéler à la fois un nouveau moule d'analyse, en lieu et place de la méthode définitionnelle, et, en conséquence, un point de rencontre fondamental.

Le lien aigu, précédemment illustré, entre les deux phénomènes peut dorénavant être juridiquement fondé. En d'autres termes, l'utilisation de cette méthode d'analyse « à l'envers » permet de renseigner sur l'essence même de l'interdépendance constatée : la souveraineté nationale dans le sens de la capacité à ne dépendre que de sa propre volonté⁹². Sans vouloir ici aborder le contenu précis de cette dernière, tant sa notion, voire son concept, sont riches de positions doctrinales - cette question sera largement traitée dans le corps de cette étude -, il convient de l'assimiler et de la supplanter, dans un champ strictement juridique, au terme de « volonté nationale » jusqu'ici employé dans cette introduction. Sous cet angle, elle représente le cœur fondamental et irréductible de la constitution commune des réalités analysées⁹³ en même temps qu'elle en constitue la limite de fonctionnement de sorte que ces dernières n'existent que par son expression mais ne sont régies que selon ses indications. Elle est donc à la fois celle qui justifie et légitime leur assise existentielle et celle qui fonde les contours de leur matérialisation. Elle consacre en même temps qu'elle encadre⁹⁴. C'est dans cette optique qu'il convient de faire le lien entre les compétences qu'elle prévoit au moment de l'instauration des phénomènes étudiés et son propre contenu. En effet, à partir du moment où il a été établi que sa teneur renvoie à un état spécifique de prérogatives à un instant précis, tout transfert de ces derniers signifie, par ricochet, un abandon d'une partie de cette même teneur. Sous cet angle consubstantiel, toute élévation de domaines étatiques au niveau supranational révèle donc, *a contrario*, une perte de souveraineté dans la mesure où la gestion nationale est

92 Cette qualité est notamment défendue par Georg JELLINEK lequel assimile la souveraineté à un concept purement formel, indépendamment du contenu de la puissance étatique mais, juridiquement, en lien avec son autonomie. Voir son ouvrage, « L'État moderne et son droit », *Éditions Panthéon-Assas*, 2 vol., 2005, 1167 p.

93 Thibaut DE BERRANGER estime que la souveraineté est un des points de « friction » entre l'Europe et les Constitutions nationales au même titre que la démocratie ou les droits fondamentaux (« Constitutions nationales et construction communautaire », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque de droit public », tome 178, 1995, p. 8).

94 Florence CHALTIEL a pu intituler successivement deux Chapitres de sa thèse ainsi : « *L'Union européenne autorisée par la souveraineté de l'État* » puis « *L'Union européenne limitée par la souveraineté de l'État* » (« La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'État membre », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », tome 99, 2000, titre 2 de la première partie).

supplantée par une conduite européenne. Dès lors, l'analyse doit être uniquement resserrée sur les modalités d'application des deux phénomènes, appréhendés comme de véritables systèmes juridiques en mouvement perpétuel. Ils sont tous deux basés, lors de leur apparition, sur une omnipotence proprement nationale, c'est-à-dire qu'ils résultent conjointement de la manifestation à un moment donné d'une volonté expresse et explicite de pleinement les voir se matérialiser. Leur assise respective a ainsi une nature strictement identique. L'intérêt de mesurer l'impact de l'intégration sur le texte fondamental ne se situe donc pas à ce niveau, et sera exclu de l'analyse, mais se concentre sur le terrain de leur fonctionnement. Cette caractéristique se manifeste de façon différente en fonction de la concrétisation du phénomène auquel elle est reliée. Si la Constitution est gérée de façon nationale, grâce aux prérogatives traditionnelles prévues par elle-même, la construction communautaire est mise en place à la fois grâce à ces mêmes prérogatives dont ses membres sont titulaires, mais, dans le même temps, en marge de l'exercice habituel de ces dernières car, une fois transférées, elle se meuvent en fonction des objectifs européens.

Un double paradoxe doit ainsi être relevé en tant que témoin clé de l'intérêt et de l'importance d'une telle étude. En premier lieu, l'intensité d'un tel transfert de compétences, et donc de souveraineté, permet une autonomisation progressive de l'évolution de la construction communautaire vis-à-vis des États impliqués du fait de la prédominance d'un mode de gestion global. De manière incidente, à l'inverse, plus cette indépendance européenne d'exercice s'affirme, plus la dépendance de la Constitution à son égard s'accroît en raison de cette perte de domaines « personnels ». L'approfondissement continu de la construction communautaire a un impact déterminant sur la teneur de la Constitution par le biais du transfert d'une partie toujours plus importante de prérogatives traditionnelles en vue d'une mutualisation d'action. Le résultat de ce mécanisme aboutit à la succession des révisions de la Constitution française pour légaliser cette élévation de la capacité souveraine. Cependant, l'analyse sur le fond de cette relation débouche sur un surprenant constat qui constitue le paradoxe secondaire de cette étude : si, de ce fait, la Constitution est de plus en plus reliée au champ communautaire, c'est précisément parce que les acteurs nationaux ont, à un moment donné, choisi de leur plein gré, de s'orienter dans ce sens, principalement par la signature des traités modificatifs. Cette précédente dépendance constitutionnelle résulte d'un choix entièrement libre des intervenants qui sont, à l'origine, représentatifs d'une partie de la souveraineté nationale. Les transferts de compétences au profit de l'UE sont fondamentalement la marque d'expression et d'existence de cette dernière. Les émiettements de celle-ci qui en résultent sont donc le

résultat d'un consentement formel et réel⁹⁵.

Aussi, si la relation tangible entre la construction communautaire et la Constitution nationale s'illustre par une constitutionnalisation de la première⁹⁶ et une communautarisation de la seconde, avec comme fondement juridique commun la souveraineté nationale, le sujet de cette analyse invite donc à se concentrer sur les effets de cette européanisation de la norme fondamentale, dans son pan strictement applicatif, à l'aune de ses propriétés intrinsèques. Car, si le chemin existentiel de la Constitution est, de manière fondamentale, le fruit d'actions exclusivement nationales, comment, dès lors, pouvoir simplement et logiquement expliquer cette perte d'attributs interne, consécutive à l'appartenance à l'UE, et la conjuguer avec sa description traditionnelle, telle qu'elle a été précédemment constatée ? Si son cœur même n'est autre que la souveraineté manifestée de différentes manières, sur un plan exclusivement national, quel sort peut ainsi lui être réservé lorsque disparaît une partie de son fondement au profit d'une gestion mutualisée sur un plan extérieur ? D'autant plus que, pragmatiquement, le caractère irréversible du transfert, exception faite d'un retrait pur et simple de l'organisation européenne⁹⁷, renforce la portée et l'importance de telles questions dans la mesure où, une fois entrées dans le champ supranational, les compétences échappent à une ambition exclusivement partisane pour servir des intérêts conjugués, voire proprement communautaires. Au surplus, l'effritement continu de la teneur de la Constitution n'est pas préétabli de telle sorte qu'il pourrait cesser à un certain seuil et ce en lien avec l'issue juridique que devrait atteindre l'UE. L'indéterminisme final de cette « union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe », du fait d'une absence de bornes précises originelles, est d'ailleurs le fil conducteur pour l'avenir de l'acceptation nationale de la Constitution. En ce sens, la présente étude ne pourra pas recevoir force de sécularité car elle est également soumise à cette

95 Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN démontrent précisément cet aspect dans leur article « La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *Rec. Dalloz*, 1999, p. 120-128.

96 Il convient de préciser que ce phénomène de constitutionnalisation de la construction communautaire et principalement de l'UE renvoie à deux réalités qui se révèlent selon l'angle d'analyse adopté. D'un premier point de vue, il s'apparente à la dévolution de caractéristiques constitutionnelles à l'intégration. En d'autres termes, il s'agit de savoir si la structure communautaire peut se rapprocher d'une configuration fondamentale classique au regard de ses attributs et modalités de fonctionnement. Sous une autre approche, qui est ici retenue, il relève du degré de réception du droit communautaire par les États membres, c'est-à-dire qu'il revient à décrire la fondamentalisation de ce dernier à partir de l'unique angle interne. Dans cette étude, cette terminologie sera, en principe, utilisée dans cette dernière optique, sauf précision contextuelle contraire.

97 Cette hypothèse ne sera logiquement pas développée dans la mesure où elle s'inscrit en dehors du champ de cette étude laquelle est précisément axée sur l'influence réelle de la construction communautaire sur la Constitution nationale, ce qui présuppose l'existence même de l'intégration.

mobilité ambivalente de l'objet d'analyse auquel elle se rapporte.

Ainsi, une dépendance accrue, dans son évolution, au cadre européen associé à une perte de fondations étatiques, conduit à s'interroger sur la légitimité, et juridiquement sur la justesse, du regard traditionnel porté sur la Constitution actuelle. Les transformations de cette dernière sont-elles toujours la traduction d'une réelle volonté nationale ou, au contraire, sont-elles des conséquences contraintes de l'appartenance à l'organisation européenne ? Doit-il être évoqué des évolutions de la norme fondamentale ou bien de véritables mutations de cette dernière⁹⁸? Est-elle toujours caractérisée par une totale liberté des acteurs nationaux ou bien s'est-elle transformée en un ensemble juridique soumis à une « volonté nationale-européanisée » de manière à en suivre « aveuglement » les contours ? Dans le premier cas - une évolution souveraine -, la construction communautaire et ses implications constitutionnelles ne remettent pas profondément en cause le noyau dur de la norme fondamentale laquelle ne doit pas être malmenée dans sa réalité traditionnelle. Dans le second cas - une mutation contrainte, conditionnée voire imposée -, la notion traditionnelle de Constitution n'est plus pérenne et devra donc subir un processus de décorticage-reconstruction.

Pour pouvoir répondre à ces interrogations, il convient, dans un premier temps, d'étayer concrètement les modalités d'évolution de la Constitution française, dans sa forme et dans son contenu, de manière à rendre compte des incertitudes dont elle fait désormais l'objet sous l'effet de l'approfondissement de l'intégration européenne (1ère Partie). Ce faisant, se posera alors la question de l'adéquation des outils disponibles pour retranscrire la réalité constitutionnelle nouvelle à l'aide des notions classiquement usitées. Le cas échéant, dans l'hypothèse d'une grande difficulté ou d'une impossibilité de modéliser cette dernière, il faudra s'accorder sur la nécessité de dépasser le cadre d'étude fondamental traditionnel par la construction d'un nouveau concept de « Constitution » qui supplanterait les principales définitions jusqu'ici admises (2ème Partie).

98 L'intérêt d'une telle distinction terminologique se situe sur le degré de maîtrise des modifications engendrées. D'une manière générale, une mutation est un mouvement qui marque le passage d'un état à un autre sans être marqué par un déterminisme total. L'évolution suit les mêmes caractéristiques définitionnelles mais, à l'inverse, ne verrouille pas l'idée d'un contrôle complet de ce processus. Associées au sujet, ces deux notions permettent véritablement de renseigner sur la part et l'emprise de la souveraineté proprement nationale dans le développement de la Constitution.

PREMIÈRE PARTIE

LES INCERTITUDES LIÉES À LA NOTION DE CONSTITUTION DE L'ÉTAT

En mal de définition « positive » précise⁹⁹, la Constitution constitue néanmoins le cœur même des développements à suivre et doit être appréhendée par le biais d'une grille de lecture au préalable établie. C'est pourquoi, elle le sera sous l'angle d'une description structurelle, c'est-à-dire en découpant deux faces d'étude générale : un pan procédural et un pan substantiel. Le premier renvoie à l'ensemble des voies juridiques existantes, formelles et informelles, par le biais desquelles la Constitution fonctionne et se modifie. Le second s'attache au contenu même de la norme, à l'ensemble de ses dispositions intrinsèques et au sens qui leur est attribué. La pertinence d'une telle distinction pourrait, à elle seule, faire l'objet d'une étude doctorale tant elle paraît juridiquement discutable et quelque peu réductrice de l'état de l'imbrication de ces deux aspects dans le champ constitutionnel. Pourtant, elle est strictement nécessaire dans un souci de pédagogie pour la progression de cette étude et est clairement révélatrice d'un différentiel d'intensité constitutionnelle de la construction communautaire. Elle est, en effet, utilisée dans le même but que celui poursuivi, par exemple, par Michel Troper et Francis Hamon lorsqu'ils distinguent, dans leur manuel, une définition formelle et matérielle du droit constitutionnel pour démontrer la potentielle non-coïncidence entre les deux appréhensions d'un même élément¹⁰⁰. Associé au sujet, cela signifie que l'impact de l'intégration européenne, s'il conduit à bouleverser dans l'ensemble la norme fondamentale, n'est pourtant pas le même en fonction de l'angle adopté. Son influence est variable, avec une intensité plus ou moins forte, et est soumise à des traductions disparates. Cette classification semble donc ici opportune pour obtenir une vision intégrale mais diversifiée d'un même objet, sans prétendre à l'exhaustivité. C'est pourquoi, il sera, dans un premier temps, étudié et illustré les incertitudes de la Constitution formelle (Titre 1) puis, dans un second temps, celles de la Constitution matérielle (Titre 2), concomitantes à l'approfondissement de la construction

99 Le lecteur est invité à s'en remettre à la méthode choisie et expliquée en introduction qui se fonde sur les descriptions doctrinales produites sur la Constitution.

100 Francis HAMON et Michel TROPER, « Droit constitutionnel », Manuel, *L.G.D.J.*, 32ème édition, 2011, 905 p. De la même manière, Michel VERPEAUX et Pierre de MONTALIVET soumettent la notion de Constitution à un double point de vue, matériel et formel, pour la relier à *l'expression d'un pouvoir spécifique* qui est le *pouvoir constituant* (in VERPEAUX M., MONTALIVET P. (de), ROBLOT-TROIZIER A. et VIDAL-NAQUET A., « Droit constitutionnel, les grandes décisions de la jurisprudence », *PUF*, Thémis, 2011, p. 5).

communautaire.

TITRE 1

Les incertitudes de la Constitution formelle

L'étude de la Constitution formelle suppose d'isoler les différentes manières selon lesquelles la norme fondamentale peut évoluer. Il convient, dans un premier temps, de présenter les procédures mises en place dans le cadre constitutionnel de 1958 pour pouvoir apprécier l'application réelle qui leur a été dévolue par les acteurs concernés. L'enjeu n'est autre que de comprendre que, si ces transformations procédurales de la Constitution revêtent un caractère purement national, l'origine même de celles-ci semble, à première vue, être déconnectée de la logique constitutionnelle prépondérante du fait des implications de la communautarisation de la norme fondamentale à partir de 1992. En d'autres termes, si l'unité des transformations formelles est bien acquise dans un cadre interne (Chapitre 1), la recherche de l'origine de ces dernières (Chapitre 2) devient un enjeu essentiel pour apprécier la globalité de la Constitution formelle actuelle.

CHAPITRE 1

L'expression des transformations procédurales de la Constitution

De manière classique, le texte de la Cinquième République répertorie principalement deux modes d'évolution, un formalisé et l'autre non : d'une part, l'appréciation de la Constitution, à travers son application et son interprétation et, d'autre part, sa révision. Ces deux aspects doivent faire l'objet d'analyses distinctes et successives de manière à dégager les contours du cadre juridique subséquent de référence. « Comment la Constitution de 1958 est-elle appréciée et révisée, par quels acteurs et selon quels moyens » sont autant d'interrogations auxquelles il faudra répondre pour ainsi pouvoir distinguer et dégager un postulat de départ sur la nature de ces modes d'évolution dans le cadre exclusivement traditionnel de 1958. Pour correspondre à la réalité, ce dernier doit néanmoins être également entendu dans une acception concrète tel que mis en pratique par les acteurs concernés. Pour servir de référence à la suite de l'analyse, ce premier cadre se cantonnera à ne mettre en exergue, dans un premier temps, que les aspects purement internes sans référence aucune au contexte international ou communautaire. C'est pourquoi, cette première présentation, aussi nécessaire soit-elle en tant que prémisse fondamentale à cette étude, ne saurait être autosuffisante en raison de cette abstraction du contexte extérieur. La norme suprême ne peut plus, en effet, être analysée sans prendre en considération la perspective européenne car elle est en lien direct avec la construction communautaire à des degrés plus ou moins intenses. Elle ne peut raisonnablement pas et juridiquement plus en faire l'impasse.

De la sorte, lesdits moyens d'expression doivent être appréhendés selon deux axes différents : le premier traditionnel entendu comme le cadre juridique créé en 1958 et le second mouvant et ajustable, en effervescente construction, conçu comme le cadre constitutionnel évolutif résultant de son interaction avec le renforcement de la construction communautaire. Afin de s'accorder, en toute transparence face au contexte européen actuel, sur la nature des modifications formelles de la norme de la Cinquième République, il convient de comprendre que si l'évolution procédurale de cette dernière résulte bien d'une volonté purement souveraine selon le cadre traditionnel tel qu'édicte en 1958 (Section 1), le constat ne semble pas être aussi évident dans un périmètre constitutionnel fluctuant tel qu'issu de l'approfondissement de la construction communautaire, précisément en raison des caractéristiques intrinsèques de cette dernière (Section 2).

SECTION 1 – LES EXPRESSIONS SOUVERAINES DANS LE CADRE DE 1958

Nonobstant le contenu même du texte fondamental, il convient, pour véritablement en saisir toute les implications, de porter une attention très particulière aux acteurs en charge de lui « donner vie ». En effet, si l'écriture du texte constitutionnel est bien l'élément déclencheur de l'avènement d'un nouveau régime, seule la réception concrète de ses dispositions dans la vie juridique et politique permet d'en mesurer toute la portée. Cette réception est le fruit d'organes juridiques créés à cet effet. Leur rôle n'est autre que de conférer à la norme suprême sa dimension pratique indispensable pour qu'elle puisse réellement exister. L'appréciation de la Constitution (§1) et sa révision (§2) sont les éléments clés de ce pragmatisme juridique.

§1 - L'appréciation souveraine de la Constitution

Il existe de nombreuses manières d'appréhender la Constitution. Cette diversité provient du fait que le terme revêt lui-même plusieurs sens¹⁰¹ et qu'il est sujet à des traductions disparates¹⁰². Il est, en effet, chargé de connotations hétérogènes (politiques, historiques, juridiques, etc.)¹⁰³ et polysémiques¹⁰⁴. De nombreuses définitions et tentatives de synthétisation ont été avancées par les praticiens et théoriciens. La majorité d'entre elles n'a, en réalité, que confirmé la tendance actuelle : la relativité d'une notion contingente. Chaque définition s'appuie sur des hypothèses de départ, des partis pris étymologiques, qui en aiguillent le fond. En d'autres termes, chaque explication est juridiquement « juste » au regard de ses présupposés mais paradoxalement, elle reste incomplète du fait même de ces derniers¹⁰⁵. Au surplus, force est de remarquer l'inconvénient majeur commun et inévitable à l'ensemble de ces tentatives : leur caractère statique. En effet, l'action de définir suggère, par essence, la volonté d'encadrer la chose étudiée dans un périmètre strict, d'en

101 Voir, à cet égard, la démonstration de Joseph PINI, « Qu'est-ce qu'une Constitution ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2001-20002, p. 655-658. L'auteur démontre qu'une Constitution est à la fois une norme, un corps de règles et un paradigme.

102 Paul BASTID, « L'idée de constitution », *Economica*, Coll. « Classiques », 1985, p. 9.

103 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI, « Droit constitutionnel », Précis, *Dalloz*, 15ème édition, 2013, p. 51 et s.

104 Pour une vue d'ensemble, voir Carl SCHMITT, « Théorie de la Constitution », Paris, *PUF*, Coll. « Léviathan », 1993, p. 131 et s.

105 Lors d'une table ronde sur la « qualification de l'ordre juridique communautaire », François HERVOUËT renforce cette idée en se demandant si les participants se sont *bien entendus sur la notion de constitution* (in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de la Rochelle des 6 et 7 mai 1999, PU d'Aix-Marseille, Coll. « Droit public positif », *Economica*, 2001, p. 363-377, spéc. 370).

déterminer les constituants ou encore d'en fixer avec précision les caractéristiques. Elle renvoie ainsi à un état stationnaire à un moment donné. Or, loin d'être figée, la Constitution est une réalité dynamique et vivante dans la mesure où elle a justement vocation à être appliquée dans l'ordre interne et c'est, en ce sens, son objet essentiel. C'est pourquoi, il convient de se concentrer sur cette unique manifestation réelle dans l'ordre juridique interne. L'application est l'élément clé de son appréciation car elle dévoile la manière dont elle est, au préalable, interprétée. Celle-ci conditionne en effet celle-là en révélant sa teneur réelle. Il est ainsi nécessaire d'étudier, dans un premier temps, la manière dont la Constitution de 1958 est appliquée (1) pour pouvoir, dans un second temps, déceler les moyens selon lesquels elle est interprétée (2).

1 - L'application de la Constitution

De plus en plus nombreux sont les auteurs qui s'accordent sur le fait que la teneur de la Constitution ne se manifeste véritablement qu'à travers sa mise en œuvre pratique. Dès 1964, le Général de Gaulle hissait la pratique constitutionnelle à un rang d'élément d'appréhension de la norme fondamentale dans son ensemble au même titre que son esprit ou encore ses institutions¹⁰⁶. La mise en pratique de celle-ci tend à devenir un indice majeur, *l'élément le plus important*¹⁰⁷, de sa compréhension. Pierre Avril évoque une détermination différée du sens des dispositions incertaines de la Constitution par les décisions d'application des autorités¹⁰⁸. Olivier Cayla parle de rupture d'identification de la fabrication de la Constitution avec sa seule écriture¹⁰⁹. Dans l'ensemble du « processus » Constitution, l'écriture est la première étape abstraite dans l'attente d'être réellement concrétisée par sa mise en application¹¹⁰. C'est pourquoi il est primordial de se concentrer sur cette dernière et d'en étayer les fondements : son domaine d'application, ses facteurs et les auteurs interprètes.

106 Le Général de Gaulle déclarait que *la Constitution c'est à la fois un esprit, une institution et une pratique* (extrait de sa Conférence de presse du 31 octobre 1964 donnée au Palais de l'Élysée).

107 Loïc PHILIP, « Les 50 ans de la Constitution », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, op. cit., p. 51-58, spéc. p. 51.

108 Pierre AVRIL, « Les Conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique », *PUF*, Coll. « Léviathan », 1997, p. 58.

109 Olivier CAYLA, « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEIL-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), *Economica*, 2006, p. 253.

110 Katarzyna GRABARCZYK estime d'ailleurs que *c'est la lecture qui constitutionnalise et non l'écriture du texte* (« La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », op. cit., p. 1352).

La Constitution est une norme équivoque dans la mesure où elle est à la fois un acte de défiance envers l'exercice du pouvoir¹¹¹ et le symbole de l'avènement d'un État désireux de consacrer et de respecter des droits à un niveau suprême. Elle s'apparente à une limite formelle, concrète, contre l'exercice arbitraire des attributions car elle institue les différents titulaires de compétence en même temps qu'elle délimite leur domaine d'intervention réciproque et leur liberté d'action à l'égard des citoyens. Le texte de 1958 définit ainsi les modalités d'exercice des trois pouvoirs constitués, que sont les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire et ce, selon deux axes principaux : dans un sens horizontal - au niveau des relations intra-institutionnelles et interinstitutionnelles - et dans un sens vertical - dans l'action des pouvoirs vis-à-vis des citoyens -. *A priori*, l'ambition de la Constitution n'est autre que de créer un cadre juridique général destiné à régir, en son sein, des relations entre différents acteurs qu'elle a spécifiquement reconnus. Partant, sa mise en œuvre ne peut logiquement qu'être l'office d'acteurs purement internes. Elle est le fait d'autorités ayant été consacrées par la norme elle-même. Les rédacteurs de la Constitution de 1958 ont ainsi prévu deux « niveaux » d'intervenants qui doivent être successivement détaillés. D'une part, à un échelon institutionnel, agissent les trois pouvoirs constitués. Pour exercer leurs prérogatives respectives, ils appliquent naturellement la norme suprême¹¹². Ces emplois ont en commun de pouvoir être assimilés à un exercice spontané, si ce n'est quasi automatique des prérogatives, dans la mesure où c'est bien de la Constitution que ces acteurs tiennent leur existence, et de son application qu'ils peuvent réellement intervenir. L'application constitutionnelle est ici une condition d'existentialisme concret en amont, c'est-à-dire une condition *sine qua non* d'effectivité d'une existence théorique. Pour autant, une telle action « routinière » ne correspond pas automatiquement à une application légale des dispositions du texte constitutionnel. Si l'écriture *tient lieu de mécanisme pratique de prévention des conflits*¹¹³, il arrive parfois que les pouvoirs dépassent, voire outrepassent, leurs prérogatives dans l'exercice de leur fonction. Dans ces cas, interviennent d'autres opérateurs dans une optique préventive et/ou répressive, dans le

111 Cécile ISIDORO, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 238-239.

112 Trois exemples respectifs illustrent cette affirmation. En ce qui concerne l'Exécutif, lorsque le Président de la République accorde une grâce à titre individuel, il ne fait qu'actionner l'article 17 de la Constitution. De même, lorsque les députés à l'Assemblée nationale « patientent » six semaines après la transmission d'un projet ou d'une proposition de loi par le Sénat pour le/la discuter, ils ne font que se conformer aux dispositions de l'article 42§3. Enfin, lorsque le Conseil supérieur de la magistrature agit en tant que formation de conseil de discipline pour infliger une sanction à un magistrat du siège, il se fonde sur l'article 65§6.

113 Bernard LACROIX, « Les fonctions symboliques des constitutions : bilan et perspectives », in SEURIN J.-L. (Dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, *Economica*, 1984, p. 186-199, spéc. p. 197.

but de protéger les règles constitutionnelles contre les débordements, réels ou potentiels, des organes institutionnels. Deux types de « systèmes correcteurs » aux attributions distinctes ont été mis en place. D'une part, la juridiction administrative, avec à son sommet le Conseil d'État, qui est le conseil et le juge de l'administration. Ses membres ont ainsi un double rôle à la fois administratif ou préventif et contentieux ou répressif¹¹⁴. D'autre part, il y a le Conseil constitutionnel. Acteur nouveau dans l'histoire juridique française de 1958¹¹⁵, il incarne l'acteur juge de la Constitution. Sa création témoigne de la volonté de garantir le respect effectif de cette dernière par l'instauration d'un contrôle subséquent sur l'action des pouvoirs institués. Il est prévu que le juge suprême intervienne en tant qu'organe soit de compromis, dans des cas exhaustivement prévus par la Constitution¹¹⁶, soit juridictionnel, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. L'affirmation inédite de ce dernier en ce qui concerne les lois et les engagements internationaux témoigne de la déchéance de l'ère légicentrique, en même temps qu'elle accrédite l'idée d'une certaine méfiance à l'égard du pouvoir législatif. Les turbulences politiques de la fin de la Quatrième République ont permis aux constituants de définitivement prendre conscience de la nécessité de faire respecter la Constitution par l'adoption d'une procédure de contrôle-sanction. Cette ambition a été formalisée aux articles 54 et 61, portant respectivement sur les contrôles de conformité des engagements internationaux à la Constitution et de constitutionnalité des lois. Si l'ambition de l'article 54 n'a pas été modifiée depuis ses origines et est restée clairement préventive¹¹⁷, avant la ratification dudit engagement, celle de l'article 61¹¹⁸, originellement préventive, a été

114 Ils peuvent, par exemple, être sollicités, pour donner leur avis sur des textes réglementaires, législatifs ou administratifs et ainsi prévenir leur potentielle non-conformité aux dispositions en vigueur. À cet égard, les cinq sections consultatives (intérieur, travaux publics, finances, sociale, administration) ont ainsi rendu, en 2011, 1217 avis ainsi répartis : 186 portant sur des lois, ordonnances et lois de pays, 813 relatifs à des décrets réglementaires, 199 sur des décrets individuels, décisions et arrêtés et 19 sur des avis (source sur le site Internet du Conseil d'État. Ils peuvent également être saisis par un particulier, par le biais d'un recours administratif, pour contraindre l'administration à respecter la Constitution dans des cas limitativement consacrés : les règlements autonomes pris directement sur le fondement de l'article 37 sans loi-écran (CE, Sect., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-Conseils, Rec. p. 394) et les actes réglementaires avec un écran législatif transparent (CE, 17 mai 1991, Quintin, n°100436)

115 Le Comité constitutionnel crée sous la Quatrième République avait, au contraire, pour mission d'« examiner si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la constitution » (article 91).

116 À titre d'exemple, l'article 41 prévoit son intervention, à la demande du Gouvernement ou du président d'une des deux assemblées, en cas de désaccord sur le respect du domaine de l'article 34 ou d'une contrariété avec une délégation prise en vertu de l'article 38, par une proposition de loi ou un amendement. Il est prévu qu'il statue dans un délai de huit jours.

117 En 1992, la procédure de saisine de l'article 54 a néanmoins été étendue à soixante députés ou sénateurs (article 2 de la loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », JORF n°147 du 26 juin 1992, p. 8406).

118 Les deux premiers alinéas de l'article 61 énoncent que « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil

complétée par une orientation répressive lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹¹⁹. Historiquement, plusieurs propositions de révisions constitutionnelles avaient déjà été esquissées pour pallier aux lacunes du contrôle *a priori*¹²⁰, sans qu'aucune n'aboutisse réellement¹²¹, jusqu'au projet de 2008 et à la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité au nouvel article 61-1¹²². Ce dernier, en plus du système initial maintenu, introduit un contrôle *a posteriori*, après l'entrée en vigueur des lois dans l'ordre interne¹²³. Néanmoins, cette possibilité est soumise à d'importantes restrictions notamment à un

constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, ou soixante députés ou soixante sénateurs ». Les alinéas 3 et 4 ont trait à la durée dont dispose le Conseil pour statuer et aux effets de sa saisine sur le délai de promulgation des textes.

119 Loi constitutionnelle n°2008-724 sur la modernisation des institutions de la Cinquième République, JORF n°171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

120 En effet, au départ, le contrôle de constitutionnalité des lois est un examen *a priori* visant à empêcher l'entrée en vigueur dans l'ordre interne de lois non conformes à la norme suprême. Cette précaution, aussi louable soit-elle sur le plan de la sécurité juridique, perd de son efficacité en raison du caractère facultatif de la saisine du Conseil constitutionnel en ce qui concerne les lois ordinaires. Seules les lois organiques et les règlements des deux assemblées doivent obligatoirement faire l'objet d'un examen préventif conformément au libellé de l'article 61. Il devint alors envisageable que des lois contraires à la norme fondamentale puissent effectivement entrer en vigueur faute d'avoir fait l'objet d'un tel contrôle. Cette lacune a pourtant fait l'objet d'une jurisprudence dérogatoire de la part du Conseil constitutionnel mais n'a été ni confirmée par la suite, ni étendue de manière générale. Il s'agit de la décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances* (JO du 26 janvier 1985, p.1137, Rec. p.43) où le Conseil estime, au considérant n°10, que « si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi [...] ». Ce faisant, il nuancit sa précédente jurisprudence du 27 juillet 1978 où il affirmait que son pouvoir issu de l'article 61 limitait strictement son intervention à l'examen des lois avant leur promulgation, réfutant par ce biais un possible contrôle par voie d'exception (considérant n°4 de la décision n°78-96 DC, *Loi complétant la loi n°74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision*, JO du 29 juillet 1978, p. 2949, Rec. p. 29). Cette incontestabilité de la loi promulguée a toutefois été réitérée par la suite (voir, par exemple, décision du 7 novembre 1997, n°97-392 DC, *Loi portant réforme du service national*, JO du 8 novembre 1997, p. 16255, Rec. p. 235) infirmant définitivement une généralisation du contenu de la jurisprudence *Nouvelle-Calédonie*.

121 Sur les propositions de Robert Badinter, alors Président du Conseil constitutionnel, le Président de la République, François Mitterrand, déposa, en mars 1990, un projet de loi constitutionnelle, portant révision des articles 61 à 63 et instituant un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, accompagné d'un projet de loi organique précisant les modalités de mise en œuvre du mécanisme. Dans ses grandes lignes, ce projet prévoyait que le Conseil puisse être saisi par renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation. Une décision de non-conformité aurait eu pour effet de rendre inapplicable la disposition en cause, même aux procédures en cours. Cette réforme fut interrompue en deuxième lecture au sein des Assemblées (rejet du Sénat) notamment en raison de la reconnaissance, dans ce cadre d'exercice, d'un pouvoir d'abrogation des lois au Conseil qui n'appartenait jusqu'ici qu'au Parlement. En 1993, un nouveau projet fut déposé et s'appuyait sur les préconisations du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel. Ce dernier proposait de créer une procédure de question préjudicielle de constitutionnalité. Il fut également abandonné par le gouvernement, principalement à cause du changement de majorité législative ayant eu lieu la même année.

122 L'article 61-1§1 stipule ainsi que « lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». La loi organique relative à l'application de cette

double filtre juridictionnel¹²⁴. Le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont ainsi des rôles distincts, ils ne contrôlent pas les mêmes pouvoirs constitués, mais complémentaires, car ils permettent, de manière conjointe, de vérifier les pratiques de l'ensemble des acteurs et d'en apprécier la légalité. Leur objectif n'est autre que de rendre à la Constitution sa juste application en aval. Pour ce faire, en amont, ils n'ont d'autres possibilités que d'appliquer justement la Constitution. Le constat est donc surprenant : ces deux acteurs appliquent la Constitution pour lui rendre *in fine* sa juste application ! Contrairement aux acteurs institutionnels classiques qui mettent en pratique la Constitution dans une optique existentialiste, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel y recourent également dans une optique légalisatrice, pour rendre conforme son application par les premiers. Si la manœuvre est identique, une application de la Constitution, ses implications sont double : application-exercice et application-réparatrice/validité.

À partir de là, il est aisé d'identifier les facteurs d'application de la norme fondamentale. En ce qui concerne les pouvoirs constitués, dans la logique institutionnelle, la mise en pratique de cette dernière est subordonnée à l'exercice de leur prérogative respective. En d'autres termes, ce n'est que lorsqu'ils utilisent les pouvoirs qui leur sont dévolus par la Constitution qu'ils appliquent effectivement cette dernière. La logique est différente lorsqu'il s'agit d'étudier le second niveau : l'application de la Constitution est conditionnée

procédure fut adoptée le 10 décembre 2009 (n°2009-1523, JORF n°0287, du 11 décembre 2009, p. 21379). Le mécanisme entra effectivement en vigueur le 1er mars 2010.

123 Les nombreuses lois censurées par le Conseil constitutionnel depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure témoignent de l'efficacité de cette dernière au regard de son objectif palliatif originel. Sur les 242 questions prioritaires de constitutionnalité examinées de sa création au 12 octobre 2012, 39 aboutirent à une non-conformité totale (source sur le site Internet du Conseil constitutionnel). Pour une étude des grandes décisions rendues à ce titre, voir Dominique ROUSSEAU et Julien BONNET, « L'essentiel des grandes décisions QPC – 26 décisions commentées sur toutes les matières juridiques », *Gualino*, Coll. « Carrés « rouge » », 2012, 134 p.

124 De manière très synthétique, la juridiction devant laquelle est posée une telle question peut la transmettre, selon son propre ordre d'appartenance, au Conseil d'État ou à la Cour de Cassation, sous de strictes conditions. Puis, le cas échéant, il appartient aux juridictions suprêmes de se prononcer, dans un délai de trois mois, sur la nécessité d'un renvoi au Conseil constitutionnel pour examen. Pour une description précise de la procédure, il convient de se rapporter au contenu de la loi organique du 10 décembre 2009. Pour une explication détaillée de ce mécanisme, voir Pierre BON, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA*, 2009, p. 1107-1124 ; Bertrand MATHIEU, « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit », *JCP*, 21 décembre 2009, p. 54-69 ; Pascal JAN, « La question prioritaire de constitutionnalité », *LPA*, 18 décembre 2009, p. 6-16 ; Pascal PUIG, « La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première », *RTDCiv*, n°1, 2010, p. 66-74 ; ou encore Dominique ROUSSEAU et Julien BONNET, « L'essentiel de la QPC, mode d'emploi », *Gualino*, Coll. « Carrés « rouge » », 2ème édition, 2012, 134 p. Sur les conditions du renvoi au juge suprême, voir notamment Jean-Éric GICQUEL, « La question nouvelle, condition de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (un critère technique au service de politiques jurisprudentielles) », *LPA*, 8 décembre 2011, p. 6-10 ; Jean BARTHÉLEMY et Louis BORÉ, « Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une QPC », *Constitutions*, n°1, 2012, p.71-73.

par l'existence supposée d'un conflit, d'une difficulté ou d'une illégalité¹²⁵ dans les décisions des pouvoirs institués. En effet, lorsque le Conseil d'État est saisi par le président d'une Assemblée pour donner son avis sur une proposition de loi avant son examen en Commission¹²⁶, il ne fait que prévenir la potentielle illégalité d'une action juridique¹²⁷. De même, lorsque le Conseil constitutionnel, à la demande du gouvernement, statuant à la majorité de ses membres, constate l'empêchement de la présidence de la République¹²⁸, il ne fait que formaliser l'existence d'une difficulté « anormale » dans le cadre traditionnel d'exercice des attributions dans le but de légaliser la procédure d'attribution de l'intérim au Président du Sénat. La logique se poursuit lorsqu'il est saisi au titre de l'article 61 au motif que la loi déferée serait, selon les requérants, contraire à la Constitution. Il lui appartient alors de prévenir ou de réparer cette illégalité par une décision d'inconstitutionnalité. Ces différentes illustrations permettent d'étayer l'idée que, d'une part, l'intervention de ces deux autorités est, dans la quasi-totalité des cas, sollicitée et non le résultat d'une auto-saisine¹²⁹ et que, d'autre part, l'unique élément déclencheur d'une telle action est une hypothétique illégalité constitutionnelle.

À ce stade du raisonnement, la structure générale d'application de la norme fondamentale est clairement précisée. Partant, il est alors pertinent de déceler la nature d'une telle mise en pratique pour pouvoir globalement s'accorder sur ses modalités.

Le domaine d'application est par définition le cadre constitutionnel lui-même. Le texte définit formellement les acteurs et leur rôle respectif. Les facteurs d'application résultent, quant à eux, d'exigences constitutionnelles internes. La Constitution prévoit ainsi son cadre général d'application en même temps qu'elle le conditionne dans la mesure où la mise en pratique ne peut se déployer qu'en son sein. La relation entre l'élaboration de la Constitution en amont et son application en aval est donc une relation symétrique et indissociable. Or, force est d'admettre que l'acte d'élaboration ne peut qu'être une

125 Les conflits ne peuvent qu'être supposés et non avérés dans le cadre de la fonction administrative des organes. Par contre, en ce qui concerne l'activité juridictionnelle, le litige est forcément supposé et ne sera avéré qu'après une décision de la juridiction en ce sens.

126 Selon les dispositions de l'article 39§5 de la Constitution.

127 De la même manière, lorsqu'il examine un recours portant sur la légalité d'un règlement autonome, il statue sur sa potentielle inconstitutionnalité.

128 En vertu du libellé de l'article 7 de la Constitution.

129 Depuis 1958, le Conseil constitutionnel s'est néanmoins auto-saisi à deux reprises pour constater la vacance de la présidence de la République : suite à la démission du Général de Gaulle de ses fonctions de Président, le 28 avril 1969 et suite à la mort de Georges Pompidou le 2 avril 1974. Un projet de loi constitutionnelle du 27 septembre 1974 prévoyait la faculté pour le Conseil de se saisir lui-même en ce qui concerne « des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution » mais il a été rejetée par l'Assemblée.

manifestation de volonté à un moment donné dans la mesure où il est, par nature, un acte de création de droit positif, un acte du pouvoir constituant. Ce dernier est donc indissociable d'un pendant déterministe. C'est ce que pense Carl Schmitt quand il énonce que *la Constitution au sens positif ne contient que la détermination consciente de la configuration globale spécifique que choisit l'unité politique* et il ajoute qu'*une telle Constitution est un choix conscient [...]*¹³⁰. Les préférences des constituants sont donc clairement caractérisées. Or, si l'acte d'application est bien une conséquence nécessaire et directe de l'acte d'élaboration pour que le texte suprême puisse effectivement exister, le premier ne peut donc raisonnablement et consécutivement qu'être de même nature que le second, c'est-à-dire un acte de volonté. La mise en pratique suit ainsi des modalités souveraines dans le sens où elle est dictée par la liberté de ses auteurs.

Néanmoins, ce seul angle d'analyse ne permet pas de s'accorder sur les modalités d'appréciation de la Constitution d'une manière générale. Si *le savoir juridique est assimilé à une herméneutique, c'est-à-dire à un art d'interprétation des textes*¹³¹, la norme constitutionnelle doit, au préalable, être bien comprise pour pouvoir être effectivement respectée. Le sens exact à donner à ses dispositions doit être révélé et faire l'objet d'un consensus entre les différents intervenants juridiques car *comme tout énoncé, celui de la Constitution est souvent susceptible de plusieurs lectures*¹³². Ainsi au-delà de son utilisation conforme, se pose la question de son interprétation uniforme.

2 - L'interprétation de la Constitution

Elle est rendue inévitable par la formalisation du texte constitutionnel. En effet, cette dernière ne suffit pas à garantir naturellement sa bonne compréhension pour deux raisons principales : en premier lieu, le caractère écrit du texte de 1958 le rend dépendant du langage courant. La Constitution est donc un acte de langage. De fait, le sens de ses dispositions est subordonné aux ambiguïtés et évolutions du discours. Comme le souligne Dominique Rousseau, *la Constitution est un texte fait de mots et par conséquent irrémédiablement indéterminé et indéterminant puisque le sens des mots est à jamais indécidable*¹³³. Selon l'expression de Herbert Hart, le droit a lui aussi une *texture ouverte*¹³⁴

130 Carl SCHMITT, « La notion positive de constitution », *Droits*, n°12, 1990, p. 150.

131 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI, « Droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 89.

132 Yann AGUILA, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *RFDC*, n°21, 1995, p. 12.

133 Dominique ROUSSEAU, « Question de Constitution », Mélanges en l'honneur de Guy Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, Economica, 2001, p. 20.

134 Herbert Lionel Adolphus HART, « Le concept de droit », *Publications Facultés universitaires de Saint*

dans la mesure où c'est la signification attribuée aux termes qui « accomplit » la norme. Ensuite, le constituant a élaboré des règles aux énoncés très généraux qui rendent indispensable un travail poussé d'interprétation¹³⁵. De plus, avec la création de l'activité juridictionnelle constitutionnelle en 1958, le travail d'interprétation est ainsi apparu inévitable au point d'y être consubstantiel¹³⁶. Pour ces principaux motifs, l'écriture de la Constitution doit être considérée comme le facteur déterminant, l'élément déclencheur de son interprétation, cette dernière conditionnant à son tour sa bonne application¹³⁷. Le problème essentiel provient du fait que le sens à donner aux mots se modifie avec l'évolution de la société¹³⁸. Pour ne prendre qu'un exemple, il semble que le terme « souveraineté » ne recouvre plus, aujourd'hui, la même réalité qu'en 1958 car, selon certains auteurs, son contenant s'est amplement modifié, notamment sous l'effet de la construction communautaire¹³⁹. Or, il est raisonnable d'admettre que pour être efficiente, la Constitution doit refléter l'état de la société à un moment donné. Cette capacité d'adaptation par l'interprétation¹⁴⁰ est le gage de sa longévité¹⁴¹. Au surplus, l'absence de

Louis, Bruxelles, 1976.

135 Dans son rapport remis au Président de la République le 15 février 1993, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, précise que *de l'avis général, la Constitution de 1958 est grammaticalement susceptible de plusieurs lectures et juridiquement, certaines dispositions sont justiciables de plusieurs interprétations* (JORF du 16 février 1993, p. 2537). Pierre Pactet explique cette généralité par le souci de *rester suffisamment lisible et fiable*, compte tenu de la place suprême de la norme au sein de la hiérarchie juridique, et justifie ainsi le travail interprétatif (« A propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel », Mélanges Jacques Robert, *Libertés*, Montchrestien, 1998, p. 285).

136 Dominique ROUSSEAU estime d'ailleurs que les années 70 marque l'avènement d'une Constitution jurisprudentielle qui participe à un phénomène de *dévalorisation de l'écrit constitutionnel* par le travail interprétatif du Conseil constitutionnel. Voir son article « Une résurrection : la notion de Constitution », *op. cit.*, p. 5-22.

137 C'est ce que suggère Hans KELSEN lorsqu'il affirme que l'interprétation est *un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit dans sa progression d'un degré supérieur à un degré inférieur* (« Théorie pure du droit », *L.G.D.J.*, Coll. « La pensée juridique », 1999, 367p.). Il rejoint ainsi la pensée de Pierre PESCATORE car, selon ce dernier, *l'interprétation englobe l'ensemble des opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le concret* (« Introduction à la science du droit », Luxembourg, *Office des imprimés de l'État*, 1960, p. 326 (2ème réimpression, *Université du Luxembourg*, 2010). Au final, il semble que comme le suggère Pierre BRUNET, *on ne le sait trop : le droit n'est pas produit par les textes mais par l'interprète des textes* (« L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* », *op. cit.*, p. 195-213, spéc. p. 195).

138 Comme le souligne, à nouveau, Dominique ROUSSEAU, *l'histoire des mots est, en effet, l'histoire de leur signification et analyser les mots revient à analyser l'évolution de leurs sens* (« L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? », in BURGORGUE-LARSEN L. (Dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, *op. cit.*, p. 85-100, spéc. p. 90).

139 Cette affirmation n'est pas ici davantage développée car elle fera l'objet d'analyses détaillées plus loin dans cette étude. Pour ne citer qu'une seule contribution à ce stade, voir celle de Karine BÉCHET-GOLOVKO, « Qu'en est-il du concept de « souveraineté » ? À l'occasion de la décision du Conseil constitutionnel sur le traité de Lisbonne », *Politeia*, n°13, 2008, p. 75-91.

140 La révision participe également à cette adaptation du cadre fondamental et fera naturellement l'objet d'une étude spécifique ci-après.

141 Dmitri Georges LAVROFF, « À propos de la Constitution », *op. cit.*, p. 291.

hiérarchie expresse entre les différentes normes constitutionnelles rend délicate la question du règlement d'un potentiel conflit entre elles. Rien, dans le texte, ne prévoit la supériorité de certaines dispositions sur d'autres. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion de confirmer cet état dans sa célèbre jurisprudence de 1982 sur la loi de nationalisation où il déclare qu'en cas de contradiction substantielle entre différents articles constitutionnels, aucun ne prime formellement sur l'autre, la solution étant, dès lors, à rechercher dans une nécessaire conciliation¹⁴². Ainsi, *la solution des conflits se trouve non sur le terrain de la validité mais sur celui de l'interprétation*¹⁴³. Le texte de la Cinquième République reste pourtant muet sur les manifestations d'une telle pratique¹⁴⁴. De fait, s'accorder sur sa véritable nature suppose donc de se demander, d'une part, quels sont les organes qui la mettent en œuvre et selon quelles méthodes¹⁴⁵ et, d'autre part, quelle est l'étendue, le champ d'application, d'un tel processus.

Si l'application de la Constitution est bien dépendante du sens qui lui est assigné, il serait alors envisageable d'affirmer que ceux qui la mettent en pratique sont également ceux qui l'interprètent. Cette considération est partiellement exacte car en partie imprécise. Son interprétation est, en effet, ouverte pragmatiquement aux pouvoirs constitués mais sous deux réserves majeures : que le domaine d'intervention ne relève pas de la compétence exclusive d'un organe juridictionnel et/ou que ce même organe n'ait pas été déjà saisi sur ce point¹⁴⁶. Leur liberté d'action n'est donc, ni exclusive, ni dégagée de toute contrainte puisqu'elle est précisément conditionnée par l'existence d'une interprétation juridictionnelle. À cet égard, Yann Aguila nomme *interprétation secondaire celle de l'autorité qui contrôle une première interprétation déjà donnée par un praticien*¹⁴⁷. Au surplus, le Conseil constitutionnel jouit inévitablement d'un rôle primordial en la matière en raison des ambitions de ses créateurs, la garantie d'une justice constitutionnelle, qui

142 Décision du 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation*, (JO du 17 janvier 1982, p. 299, Rec. p. 18, voir particulièrement considérant n°13 à 20).

143 Yann AGUILA, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 17.

144 Le terme « interprétation » ne figure pas dans le texte de 1958 même si les caractéristiques de ce dernier sous-tendent inévitablement une telle manœuvre (formalisation écrite, avènement de la justice constitutionnelle etc.).

145 Seules les interprétations authentiques, dans le sens kelsénien, seront ici abordées, c'est-à-dire celles données par un organe chargé d'appliquer le droit. Les interprétations de fait, ou inauthentiques, entendues comme celles majoritairement effectuées par la science du droit seront évincées de cette étude car les opinions doctrinales de leurs instigateurs n'ont pas la même force de véridicité dans l'ordre interne. Pour plus de précisions, voir l'ouvrage de l'auteur, « Théorie pure du droit », *op. cit.* (notamment le titre VIII).

146 Michel TROPER, « L'interprétation constitutionnelle », in MELIN-SOUCRAMANIEN F. (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2005, p. 13-26, spéc. p. 16.

147 Yann AGUILA, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 22.

renvoie à la protection juridictionnelle de la Constitution. Lors du contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil se livre à une double application mais également à une double interprétation : celle de la norme déférée et celle de la norme de référence. Il serait alors tentant de prétendre qu'une certaine hiérarchie s'établit entre les interprètes constitutionnels avec, à son sommet, le juge constitutionnel. Ce dernier dispose, en effet, d'un pouvoir doté d'une autorité morale et juridique supérieure¹⁴⁸. Même s'il a été déclaré que l'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'à la loi visée par la déclaration d'inconstitutionnalité¹⁴⁹, la prestance du magistrat suprême incite le monde juridique dans son ensemble à travailler dans une même direction. De la même manière, son potentiel manque de légitimité pour imposer une seule et unique voix l'incite à ne plus trop s'aventurer à contre-courant des opinions majoritairement émises¹⁵⁰. Quoi qu'il en soit, le Conseil jouit réellement d'un certain monopole dans le contrôle du travail d'interprétation en aval, exercé de manière collective en amont. L'orientation à donner à la norme fondamentale met ainsi en concurrence les différents acteurs constitués sous le contrôle monopolistique de fait des juges de la rue de Montpensier¹⁵¹ à l'issue duquel *la controverse s'éteint*¹⁵². Néanmoins, il ne faut pas oublier que ces derniers peuvent, à leur tour, être contredits par le pouvoir constituant lequel choisit de donner suite aux indications jurisprudentielles en procédant à une révision de la Constitution, ou, justement, en n'y procédant pas¹⁵³. C'est donc, *in fine*, ce dernier qui représente l'interprète suprême

148 Sa décision n'est susceptible d'aucun recours en droit interne et s'impose tant aux pouvoirs publics qu'à toutes les autorités administratives ou juridictionnelles, en vertu de l'article 62. Sur ce point, voir la contribution de Mathieu DISANT, « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel – Permanence et actualité(s) », *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°28, juillet 2010, 7 p.

149 Pour une illustration, voir l'arrêt du Conseil constitutionnel du 20 juillet 1988, n°88-244 DC, *Loi portant amnistie* où le juge déclare, au considérant n°18, que « l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise ; qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents » (JO du 21 juillet 1989, p. 9448, Rec. p. 119).

150 C'est ce que pense Dominique ROUSSEAU car selon lui à chaque interprétation s'éloignant trop de l'*opinio juris*, l'autorité de la décision du Conseil constitutionnel s'en trouve sérieusement discréditée (« Une résurrection : la notion de Constitution », *op. cit.*, p. 18).

151 Pour une opinion dissidente, voir l'article de Yann AGUILA, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 9-46 ou de Dominique ROUSSEAU, « Une résurrection : la notion de Constitution », *ibid.* Ce dernier estime, en effet, qu'il y a une concurrence permanente entre interprétations différentes de telle sorte que l'interprétation [...] n'est pas le produit d'un choix de sens fait librement par le Conseil, mais d'un rapport de force entre des institutions concurrentes.

152 Louis FAVOREU, « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale », *RDP*, 1984, p. 1195.

153 L'exemple de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, adoptée le 5 novembre 1992 par le Conseil de l'Europe, est significatif. A la suite de la signature du texte par l'État français, le 7 mai 1999, le Conseil constitutionnel fut saisi, par le Président de la République Jacques Chirac, de sa conformité avec la norme fondamentale. Le 15 juin 1999, les juges rendirent une décision de rejet (n°99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, JO du 18 juin 1999, p. 8964, Rec. p. 71) qui ne conduisit pourtant pas à la révision subséquente de la Constitution, si bien qu'à ce jour, la

de la Constitution. Si aucune hiérarchie de droit n'est prévue entre tous ces acteurs interprétatifs, il semble qu'une hiérarchie de fait soit pourtant matérialisée¹⁵⁴. Cette dernière paraît inévitable compte tenu des buts mêmes de la pratique explicative.

D'une manière globale, l'interprétation de la Constitution répond à un double objectif. D'une part, il s'agit d'éclairer la volonté du pouvoir constituant lors de l'élaboration du texte fondateur en l'actualisant, si besoin est, pour en adapter le contenu à l'état de la société à un moment donné. D'autre part, il faut permettre à la structure juridique interne d'avoir une cohérence d'ensemble dans certaines hypothèses de flou normatif. De manière schématique et simplifiée, deux domaines d'interventions peuvent donc être présentés : l'interprétation-volonté originelle et l'interprétation-cohérence/imbrication¹⁵⁵. La première est qualifiée de méthode subjective car elle présuppose de connaître parfaitement l'intention de départ du pouvoir fondateur. Or, si une disposition fait l'objet d'un interprétation, c'est justement qu'elle ne renseigne pas expressément sur la volonté de son créateur ! Au demeurant, le respect de la volonté du constituant peut apparaître comme une limite à son actualisation du fait de la décontextualisation subséquente de la disposition d'origine. Le seconde doit être qualifiée d'objective car elle fait abstraction de la partialité du rédacteur, c'est-à-dire de son intention. Elle est guidée par un souci de conciliation et d'harmonie juridique entre les différentes normes. L'interprétation-volonté originelle est justifiée par le souci de rendre au pouvoir constituant ce qui lui est dû mais surtout de respecter la séparation des pouvoirs. Les intervenants constitués tiennent leurs fonctions du pouvoir originaire et ils ne peuvent donc raisonnablement pas œuvrer à contre-courant des choix de celui-ci, sous peine d'outrepasser leurs prérogatives et ainsi

France est le seul pays à ne pas avoir ratifié l'engagement. Pour une analyse de cette « inaction constituante », voir Florence CHALTIÉL, « Le pouvoir constituant, marque contemporaine de souveraineté. À propos du refus présidentiel de révision constitutionnelle », *Dalloz*, n°14, 2000, p. 225-228. À l'inverse, il est possible de relever une révision constitutionnelle est intervenue pour mettre en échec une interprétation dégagée par le Conseil constitutionnel. La loi constitutionnelle, n°93-1256, du 25 novembre 1993, relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile (JORF du 26 novembre 1993, p. 16296) a, en effet, contrebalancé la décision du Conseil du 13 août 1993 (n°93-325, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, JO du 18 août 1993, p. 11722, Rec. p. 224) en rappelant la libre détermination des compétences entre les États dans cette matière alors que le juge avait censuré une loi d'application de la Convention Schengen au motif d'une répartition des compétences contraire, selon lui, au Préambule de 1946.

154 À cet égard, Dmitri Georges LAVROFF démontre que le Conseil Constitutionnel revêt dans ce domaine l'habit de *pouvoir constituant secondaire* car il peut émettre ou constater l'existence, jusqu'alors cachée, de règles de valeur constitutionnelle, sans porter atteinte au pouvoir du peuple souverain puisque celui-ci a toujours la possibilité d'annihiler la norme ou le principe ainsi défini (« À propos de la Constitution », *op. cit.*, p. 294-295). Ceci renforce cette hiérarchisation de fait matérialisée entre les différents acteurs qui participent au processus interprétatif.

155 Ronald DWORKIN parle respectivement de méthode de l'intention originelle et de méthode de « l'intégrité constitutionnelle » (voir, notamment, le dossier consacré à l'auteur dans la revue *Droit et société*, n°1, août 1985 et n°2, janvier 1986).

conduire à une violation de la Constitution. Une telle technique permet de révéler l'esprit des constituants et donc, *a fortiori*, celui de la norme suprême. Cette démarche est ainsi la plus fidèle aux origines du texte constitutionnel. Cependant, elle souffre d'un inconvénient majeur : l'absence de prise en compte de l'évolution de la société et de la mouvance de ses principes juridiques. L'actualisation de la pensée du pouvoir originaire est un travail imprécis au regard de ces méthodes variées. Elle est largement décriée par les praticiens en raison de la mince et poreuse frontière qui existe entre la volonté réelle mais actualisée du constituant et la création nouvelle de règles non réellement prévues¹⁵⁶. Ce problème peut déboucher sur une inadéquation entre l'interprétation et la réalité de la chose interprétée et, *in fine*, sur une ineptie juridique. À l'inverse, c'est sur ce dernier point que l'interprétation-cohérence révèle son atout majeur car elle revendique la rationalité du pouvoir constituant et fonctionne dans cette même optique. Néanmoins, elle manque *a contrario* du principal avantage de l'interprétation-volonté originelle : la poursuite de l'ambition originelle. Ces questions de méthodes et leurs ambitions respectives ont vivement suscité l'intérêt des praticiens au point que, classiquement, deux grandes théories s'opposent¹⁵⁷. En premier lieu, le positivisme classique, avec comme chefs de file Hans Kelsen ou encore Georges Vedel, assimile l'interprétation à un acte de connaissance¹⁵⁸. En d'autres termes, le sens d'un énoncé préexiste à l'acte interprétatif. Son auteur ne fait qu'en révéler, si ce n'est constater, le contenu normatif qui est donc extérieur à sa propre volonté. La nature de l'interprétation s'apprécie sur le terrain de la validité. À l'inverse, en second lieu, pour les

156 Otto PFRESMANN résume parfaitement la généralité et la complexité d'un tel dilemme car *ou bien les normes générales et abstraites ne sont pas des normes en un sens juridiquement intéressant, mais tout au plus des indications et des outils que l'on utilise ensuite à sa propre manière, ou bien les décisions juridictionnelles sont des actes sinon ouvertement révolutionnaires du moins explicitement en contradiction avec les règles qui en délimitent le cadre, donc des actes entachés de très graves défauts et qui pourtant façonnent l'évolution des systèmes* (« Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°50, 2002, p. 281).

157 Pour un débat entre les deux écoles, voir notamment les articles successifs d'Otto PFERSAMNN et de Michel TROPER, parus à la *RFDC*, n°50, en 2002 (p. 279-353), respectivement intitulés « Contre le néo-réalisme. Pour un débat sur l'interprétation » et « Réplique à Otto Pfersmann ». Pour une position originale et rigoureusement argumentée, le lecteur pourra se tourner vers un autre article d'Otto PFERSMANN, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 353-374. Par ailleurs, Manuel ARAGON liste quatre conditions cumulatives pour que l'interprétation soit conforme à la Constitution : une interprétation constitutionnelle, une argumentation et une justification proprement juridique, une solution juste et un non empiètement sur le pouvoir discrétionnaire du législateur (« La interpretación de la Constitución y del carácter objetivado del control jurisdiccional », *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, n°17, 1986, p. 129). François OST et Michel VAN de KERCHOVE développent, quant à eux, une solide *théorie dialectique de l'interprétation* en lien avec leur propre conception du droit en réseau (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.* (voir notamment Chapitre VII)).

158 Pour ne citer qu'une référence respective à ces deux auteurs : Hans KELSEN, « Théorie pure du droit », *op. cit.* et Georges VEDEL, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n°45, 1988, p. 149-159.

adeptes de la théorie réaliste, à l'exemple de Michel Troper¹⁵⁹ ou d'Olivier Cayla¹⁶⁰, l'interprétation est un acte de volonté dans la mesure où, par essence, une norme n'aurait de signification qu'à travers son rédacteur. Contrairement au positivisme classique, le sens de la norme ne préexiste pas à l'interprétation. Cette dernière serait donc un acte de pure création *qui peut faire dire à la Constitution ce qu'elle veut*¹⁶¹.

Dès lors, il convient de s'interroger sur le champ d'application de cette technique de compréhension du texte fondamental, c'est-à-dire sur les facteurs qui justifient d'y recourir. Ils sont en général de deux sortes. Soit, dans le cadre de l'action des pouvoirs constitués, une rédaction « lacunaire » des articles constitutionnels ouvre sur différentes lectures possibles. Soit, dans le cadre de l'intervention du Conseil constitutionnel, il est découvert l'existence d'un potentiel conflit de normes. Ces éléments déclencheurs ont en commun leur origine constitutionnelle. C'est bien parce que la Constitution est, soit lacunaire sur certains points, soit susceptible d'être violée par une autre norme, que l'interprétation est suscitée. Son interprétation est donc issue de préoccupations constitutionnelles. Même si le texte de 1958 ne donne pas explicitement une telle mission interprétative aux acteurs internes, la logique fondamentale commande cette action. Les pouvoirs constitués participent de manière pragmatique à l'action interprétative par l'application de la Constitution. En d'autres termes, pour mettre en relation cette dernière avec un cas concret, ils doivent assurément procéder à l'interprétation de son contenu afin de déterminer la teneur des dispositions à appliquer. De même, lorsque le texte fondamental prévoit l'instauration d'une justice constitutionnelle, il charge explicitement le magistrat de procéder à une interprétation des textes, déferés et référé, afin de remplir sa mission. Manifestée par des exigences constitutionnelles, réalisée par des acteurs internes,

159 « La théorie du droit, le droit, l'État », Paris, PUF, 2001. Pour une explication-critique (au sens positif), voir Francis HAMON, « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEIL-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), Economica, 2006, p. 487-500. Riccardo GUASTINI défend également cette théorie, « Réflexions sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », *RDP*, 1991, p. 1079. Pour une « application - extrapolation » de la thèse sur le plan de la validité juridique, voir l'article de Christophe AGOSTINI, « Pour une théorie réaliste de la validité », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEIL-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), Economica, 2006, p. 1-20. Pour une approche politiste, il faut s'en remettre à l'article d'Éric MILLARD, « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEIL-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), Economica, 2006, p. 725-735.

160 Voir, par exemple, « Une chose et son contraire (et son contraire, etc.), *Les études philosophiques*, n°3, juillet - septembre 1999, p. 291-310.

161 *Ibid.*, p. 291-292.

l'interprétation de la Constitution est bien une interprétation constitutionnelle ! Toutefois, et malgré ce caractère, cette dernière n'est pas exempte de limites justement en raison de son caractère fondamental. La question de son périmètre interprétatif renvoie aux frontières du domaine des possibles dont peuvent user les interprètes¹⁶². En d'autres termes, jusqu'où les acteurs peuvent-ils déchiffrer le contenu de la Constitution sans risquer d'aller au-delà de ce que le constituant a originellement prévu ? Cette interrogation est d'autant plus pertinente que, et ce sous risque de redondance, ils n'ont pas été formellement identifiés à cette fin dans le texte de 1958. Comme démontré ci-dessus, l'interprétation constitutionnelle est commandée par la nécessité de garantir le fait que la norme fondamentale soit le miroir de la réalité à un moment précis¹⁶³. L'évolution permanente du sens des termes constitutionnels engendre un processus récurrent d'actualisation. Or, ce même processus a, par essence, des répercussions sur les contours juridiques de la norme fondamentale : les frontières jusque-là admises deviennent malléables et mouvantes. La Constitution devient *un texte qui fait l'objet d'une constitutionnalisation permanente à travers la pratique interprétative des corps constitués que sont les organes législatifs, exécutifs et juridictionnels*¹⁶⁴. Comment, dans cette optique, est-il possible de déceler des bornes constitutionnelles à l'interprétation si la norme suprême est en constant mouvement, précisément sous l'effet de cette dernière ? Michel Troper évoque cette idée dans le titre, pour le moins éloquent, d'un de ses articles : *le produit de l'interprétation, la constitution de la Constitution*¹⁶⁵. Ainsi, s'il n'est logiquement pas aisé de dresser une typologie précise de ces démarcations dans la mesure où elles dépendent des méthodes usitées, force est pourtant de s'accorder sur le cadre juridique général d'intervention lequel est donné par l'esprit de la norme suprême. Stéphane Pierre-Caps, qui s'appuie sur la doctrine de Maurice Hauriou, résume parfaitement cette idée en affirmant que *l'esprit de la Constitution constitue en soi la*

162 Sur cette question, voir, par exemple, Manuel ATIENZA, « Les limites de l'interprétation constitutionnelle. Retour sur les cas tragiques », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEIL-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), Economica, 2006, p. 93-108.

163 Paul BASTID déclare qu'*une constitution ne remplit son rôle et n'est efficace qu'à la seule condition de refléter exactement l'état de la société à un moment donné* (« L'idée de Constitution », *op. cit.*, p. 15).

164 Katarzyna GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *op. cit.*, p. 1354. De la même manière, François OST et Michel VAN de KERCHOVE estiment que [...] *de la Constitution, même quand elle se traduit dans un texte, ne se dégage pas une signification unique, intangible et objective : c'est plutôt un champ sémantique qu'elle ouvre au sein duquel s'affronteront interprétations et pratiques concurrentes sans qu'un terme ni des limites fixes puissent être assignés à cette confrontation. [...] Littéralement, la Constitution est toujours en voie de constitution* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 55).

165 Michel TROPER, « L'interprétation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 13-26, spéc. p. 22.

*véritable limite du pouvoir d'interprétation du juge*¹⁶⁶. L'interprétation est effectuée par des acteurs institués par la Constitution, initiée par l'existence de situations constitutionnelles problématiques, et a pour conséquence une mutation de la norme fondamentale. Dans cette optique, cette pratique a une double particularité asymétrique : elle influe sur l'évolution des dispositions suprêmes mais, dans le même temps, elle est dépendante de celles-ci dans ses modalités. Ce constat, quelque peu surprenant, révèle, par cela même, la nature du travail interprétatif : c'est une démarche souveraine dans le sens d'un asservissement *a priori* et *a posteriori* avec le cadre constitutionnel.

L'étude du cadre théorique de 1958 permet ainsi de mettre en évidence la maîtrise exclusive de l'appréhension d'ensemble de la Constitution par les participants internes. D'une manière générale, cette démarche est donc bien le résultat de considérations, de préoccupations et d'une mise en œuvre purement internes. Au final, elle répond d'une logique entièrement souveraine. L'enjeu est désormais de savoir si la procédure de révision de la norme fondamentale, élément clé et indissociable de son application pour en apprécier globalement son évolution, répond des mêmes attributs.

§2 - La révision de la Constitution

Le travail d'interprétation est en concurrence directe avec un autre mode d'adaptation, prévu dès l'origine en 1958 : la révision¹⁶⁷. Les deux modes d'évolution poursuivent le même objectif, qui est de permettre au texte fondamental d'épouser au mieux les transformations sociétales par des ajustements successifs, afin qu'il remplisse sa principale mission d'être le reflet juridique de la réalité économique et sociale. Pourtant, ces deux procédés apparaissent à la fois radicalement opposés et nécessairement complémentaires. Ils sont antagonistes car si l'interprétation permet des ajustements casuistiques et ponctuels souples, la révision revêt un caractère solennel ; la première est par nature flexible, la seconde est, plus ou moins, formalisée selon le texte constitutionnel. À l'inverse, leurs implications mettent en évidence une interdépendance car l'interprétation peut être assimilée à une étape préalable et temporaire, créant un état juridique transitoire,

166 Stéphane PIERRE-CAPS, « L'esprit des Constitutions », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 389.

167 Cette concurrence est suggérée et largement expliquée par Pierre PACTET dans son article « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif sous la Vème République », Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, *Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 425-440.

qui pourra, par la suite, être constitutionnalisé par une révision¹⁶⁸.

Quoiqu'il en soit, ces deux aspects confirment à nouveau que *même inscrite dans le marbre, la Constitution n'est pas immuable*¹⁶⁹. Elle n'est pas, en effet, une réalité figée. Dès l'origine des constitutions écrites, les rédacteurs se sont accordés sur l'idée qu'elle ne pouvait pas lier définitivement les générations futures¹⁷⁰. La nécessaire stabilité de la norme fondamentale, pour remplir son rôle de disposition fondatrice de l'ordre juridique interne, ne doit en aucun cas être synonyme d'immuabilité¹⁷¹. En effet, son contenu représente, de manière schématique, une photographie à un moment t de l'état de la société¹⁷². En t+1, ce cliché doit s'enrichir des évolutions subséquentes de la collectivité. Les constituants de 1958 ont ainsi prévu une procédure spécifique de révision faisant intervenir divers acteurs (1) qui, aisément identifiables dans le texte de la Constitution, n'en sont pas moins difficilement qualifiables dans leur nature propre (2).

1 - La procédure de révision

Les objectifs que doit remplir simultanément une Constitution rendent la philosophie de la révision pour le moins paradoxale. Comment simultanément autoriser, par une procédure caractérisée, des nécessaires ajustements constitutionnels successifs et protéger les potentiels abus qui en découleraient, du fait d'une malléabilité excessive ? Comment garantir et conserver le caractère stabilisateur du texte « sacré » et admettre simultanément sa nécessaire évolution ? Sous cet angle, la stabilité semble, *a priori*, être à l'antipode de la longévité. Pour tenter de parvenir à un nécessaire équilibre, les constituants de 1958 ont instauré une procédure spécifique de révision différente de celle des lois ordinaires. Cette rigidité s'exprime dans le renvoi à la traditionnelle distinction entre pouvoir constituant, l'auteur de la Constitution, et pouvoirs constitués, les organes prévus par cette dernière et

168 À ce titre, le choix d'une révision peut directement résulter d'une volonté de formaliser la jurisprudence du juge par la constitutionnalisation de son contenu. Tel fut, par exemple, le cas pour la révision du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile (loi constitutionnelle n°93-1256, JORF du 26 novembre 1993, p. 16296) qui intervint après la décision du Conseil du 13 août 1993, n°93-325 DC, *loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* (JO du 18 août 1993, p. 11722, Rec. p. 224).

169 Pierre MAZEAUD, « La révision de la Constitution », *RFDC*, n°77, 2009, p. 148.

170 L'article 28 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit ainsi qu'« un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ».

171 Georges VEDEL a ainsi pu écrire *qu'une déclaration d'immutabilité constitutionnelle absolue n'est pas concevable* (« Manuel élémentaire de droit constitutionnel », *Sirey*, 1949, p. 117).

172 Georges BURDEAU écrivait ainsi *qu'une Constitution n'est pas une traite tirée sur l'avenir ; c'est l'ossature juridique d'une collectivité telle qu'elle se conçoit à un moment donné de son évolution* (« Une survivance la notion de constitution », *op. cit.*, p. 59).

titulaires des compétences réparties, mais, au surplus, à la *summa* division du pouvoir constituant en autorité originaire et dérivée¹⁷³. Ce dernier agit en tant que corps institué et habilité à modifier la Constitution élaborée par le premier.

Le texte de 1958 contient ainsi un titre XVI intitulé « De la révision » composé d'un unique article 89. L'initiative d'une révision met en concurrence deux types d'acteurs : soit l'Exécutif à l'origine d'un projet de loi constitutionnelle, à savoir le Président de la République sur proposition du Premier ministre ; soit le législateur¹⁷⁴, à l'origine d'une proposition de loi constitutionnelle. La procédure d'examen du projet ou de la proposition renvoie à la démarche législative classique, telle que prévue à l'article 42, c'est-à-dire un vote identique par les deux assemblées. Mais, au cas d'espèce, ces dernières disposent toutes deux d'un pouvoir de décision similaire, contrairement à la procédure législative ordinaire. En cas de blocage, le gouvernement n'a donc pas la possibilité de donner le dernier mot à l'Assemblée nationale¹⁷⁵. Les deux chambres sont sur un strict pied d'égalité. Leur vote respectif doit être décidé en termes strictement identiques sans possibilité de dégeler une situation de désaccord continu¹⁷⁶. Le Sénat dispose ainsi d'un pouvoir inédit dont il use d'ailleurs de manière assez stratégique¹⁷⁷. L'adoption définitive de la loi constitutionnelle intervient, en principe, après son approbation par référendum. L'appel au peuple est la procédure de droit commun. Cette dernière contient donc un *double verrou procédural*¹⁷⁸ qui renforce incontestablement sa lourdeur et son ambition protectrice. Toutefois, l'article 89 contient une dérogation concernant les projets de loi constitutionnelle qui accorde au Président de la République le pouvoir de soumettre la décision finale au vote du Parlement réuni en Congrès à Versailles, à la majorité des 3/5ème. En résumé, alors que les propositions de loi constitutionnelle suivent une

173 Voir à cet égard les développements de Francis HAMON et Michel TROPER qui pensent qu'une telle rigidité constitutionnelle est justifiée par la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués et qu'elle s'exprime par la distinction du pouvoir constituant originaire et dérivé (« Droit constitutionnel », Manuel, *op. cit.*, p. 49-52).

174 Les rédacteurs de la Constitution de 1958 ont donc investi les organes institués d'un double rôle, à la fois celui de pouvoir constitué et de pouvoir constituant dérivé.

175 Dans le cadre de la procédure législative ordinaire et en vertu de l'article 45 de la Constitution, le Gouvernement « peut demander à l'Assemblée nationale [...] de statuer définitivement » suite à un échec du travail de la commission mixte paritaire.

176 Selon Guy CARCASSONNE, la convocation d'une commission mixte paritaire n'est pas envisageable même si rien dans la Constitution ne le prévoit expressément (« La Constitution », *Points*, Seuil, 2011, voir commentaire de l'article 89).

177 Par exemple, le Sénat rejeta, le 5 septembre 1984, le projet de loi constitutionnelle déposé par François Mitterrand, et adopté le 20 juillet de la même année en Conseil des ministres, qui prévoyait une extension du champ du référendum de l'article 11 aux libertés publiques.

178 Matthias FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *LPA*, 10 juillet 2008, p. 44.

procédure d'adoption unique, l'appel au peuple, les projets de loi de même nature mettent en concurrence, selon la volonté du seul chef de l'État, deux types de procédés, l'appel au peuple ou l'adoption en Congrès¹⁷⁹. Au surplus, l'autonomie du Président se manifeste également par son pouvoir de suspension de la procédure, selon des motifs arbitrairement appréciés¹⁸⁰.

Les deux derniers alinéas de l'article exposent les limites à la révision. L'alinéa 4 introduit une restriction formelle/temporelle. Ainsi, il ne peut être procédé à un changement lorsque l'intégrité du territoire est menacée. L'alinéa 5 institue une contrainte substantielle/matérielle en interdisant de modifier la forme républicaine du gouvernement. Par ailleurs, il existe d'autres obstacles qui ne découlent pas directement de la rédaction de l'article 89 mais qui sont prévus par les autres dispositions fondamentales. Ainsi, ni le Président du Sénat lorsqu'il assure l'intérim de la Présidence¹⁸¹, ni le Président de la République lorsque les pleins pouvoirs lui sont conférés en vertu de l'article 16¹⁸², ne peuvent, sous peine de détournement de procédure, exercer une telle action.

Les rédacteurs de la norme fondamentale de 1958 ont ainsi voulu encadrer la liberté d'action des pouvoirs constitués dans leur rôle de pouvoir constituant dérivé par l'édiction d'une procédure de révision rigide et spécifique. Cette lourdeur a pu conduire certains politiciens à mettre en œuvre une rectification par un autre moyen, celui de l'article 11 qui prévoit le recours au référendum pour des projets de lois portant sur des domaines exhaustifs¹⁸³. Ainsi, en 1962, face à l'hostilité annoncée du Sénat sur le projet de réforme,

179 Dans les faits, la procédure de droit commun est devenue l'exception puisqu'elle n'a été effective qu'une seule fois à l'occasion de la réforme instituant le quinquennat. La loi constitutionnelle n°2000-964, relative à la durée du mandat du Président de la République, fut promulguée le 2 octobre 2000 suite à la décision populaire du 28 septembre.

180 En 1973 et 1974, par exemple, il stoppa la procédure normative portant respectivement réduction du mandat présidentiel et révision de l'article 25 de la Constitution relatif à la suppléance des parlementaires en raison d'une majorité d'adoption par les deux chambres jugée trop faible pour obtenir, par la suite, les 3/5ème requis au Congrès (Projet de loi constitutionnelle de Georges Pompidou, adoptée en Conseil des ministres le 6 septembre 1973 prévoyant une réduction du mandat présidentiel à 5 ans ; le texte fut adopté par 270 voix contre 211 à l'Assemblée nationale, le 16 octobre et par 162 voix contre 112 au Sénat, le 18 octobre. Et projet de loi constitutionnelle de Valérie Giscard d'Estaing, du 27 septembre 1974 : le texte fut approuvé en troisième lecture à l'Assemblée nationale le 17 octobre (237 voix contre 223) et le même jour au Sénat à 182 voix contre 95.

181 En vertu de l'article 7§11 de la Constitution.

182 L'interdiction a été posée par le Conseil constitutionnel au considérant n°19 de sa décision du 2 septembre 1992, n°92-312 DC, *Traité sur l'Union européenne*, jurisprudence « Maastricht II », JO du 3 septembre 1992, p. 12095, Rec. p. 76.

183 La décision de recourir au référendum appartient au Président de la République sur proposition du Gouvernement ou des deux Assemblées. Selon le libellé de l'article 11, il peut porter sur « l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ».

le Général de Gaulle court-circuita le Parlement et en appela directement au peuple pour modifier les modalités de l'élection présidentielle¹⁸⁴. Il refit usage de cette procédure à l'occasion du projet de loi d'avril 1969, relatif à la régionalisation et à la transformation de la Chambre haute, mais essuya une décision populaire négative qui le désavoua personnellement¹⁸⁵. Cette dérogation introduite par la pratique a déclenché une controverse constitutionnelle importante en raison, notamment, de l'exclusivité formelle du titre sur la révision qui, d'une part, ne renverrait pas, *a priori*, à une quelconque volonté du pouvoir constituant de consacrer deux procédures parallèles de révision mais, d'autre part, et à l'inverse, n'exclurait pas expressément le recours à l'article 11 pour amender la norme fondamentale¹⁸⁶. Seule la qualité souveraine du peuple permet d'apaiser les débats car elle semble être l'élément crucial qui rend tolérable, voire qui ne s'oppose pas, dans le fond, à une telle démarche.

En tout état de cause, le cadre ainsi formalisé renvoie à la seule volonté du pouvoir constituant originaire. C'est le peuple qui a exercé cette prérogative lors de l'approbation de la Constitution par référendum, le 28 septembre 1958, en acceptant la possibilité de confier l'exercice de la révision à des organes élus démocratiquement, de manière directe ou indirecte, et agissant en tant que pouvoirs constituants dérivés. Force est donc d'admettre que les modalités de mise en œuvre d'une révision constitutionnelle sont

184 Le peuple se prononça, le 28 octobre 1962, sur la question de savoir si le Président devait être élu au suffrage universel direct en lieu et place de l'élection par le collège électoral. La loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 (n°62-1292, JORF du 7 novembre 1962, p. 10762) modifia les articles 6 et 7 de la Constitution. Le Président du Sénat de l'époque, Gaston Monnerville, saisit le Conseil constitutionnel de la régularité de l'utilisation de l'article 11 pour procéder à une modification de la Constitution. Le 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel se déclara incompétent pour contrôler la loi référendaire, « *expression directe de la souveraineté nationale* » (décision n°62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par la référendum du 28 octobre 1962*, JO du 7 novembre 1962, p. 10778, Rec. p. 27).

185 Le projet fut présenté en Conseil des ministres le 2 avril 1969 et le décret n°69-296 légalisant le référendum fut adopté le même jour. Le peuple se prononça le 27 avril 1969 à 52% contre. Le Général de Gaulle, qui s'était engagé à cesser d'exercer ses fonctions en cas de désaveu par une majorité des français, se retira le 28 avril 1969.

186 Sur ce point, voir les opinions de Georges VEDEL (« Le droit par coutume », journal *Le Monde* des 22-23 décembre 1968), de Marcel PRELOT (« Sur l'interprétation coutumière de l'article 11 », journal *Le Monde* du 15 mars 1969). Par ailleurs, François MITTERRAND a pu déclarer que *l'usage établi et approuvé par le peuple peut désormais être considéré comme l'une des voies de la révision, concurremment avec l'article 89. Mais l'article 11 doit être utilisé avec précaution, à propos de textes peu nombreux et simples dans leur rédaction. Sinon, il serait préférable que la consultation des Français fût éclairée par un large débat parlementaire* (« Sur les institutions (entretien avec Olivier Duhamel) », *Pouvoirs*, n°45, 1988, p. 138). Pour des avis dissidents, Georges BERLIA, « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *RDP*, 1962, p. 936-949 ; Maurice DUVERGER, interviews données au journal *Le Monde* du 17 octobre 1962 et les 22-23 décembre 1968 (« La carte forcée ») ; ou encore Maurice HAURIOU, « Contre le viol des constitutions », journal *Le Monde* des 26-27 juillet 1968.

entièrement conditionnées en amont par la décision référendaire susmentionnée. L'exercice de la révision par le pouvoir constituant dérivé, en aval, n'est, ni libre, ni arbitraire puisque prédéterminé par l'autorité originaire. De son institution à ses modalités d'exercice, l'ensemble de la procédure résulte donc bien de la seule volonté du pouvoir constituant originaire. Cette affirmation conduit naturellement à s'interroger sur la nature véritable de ce dernier dans son ensemble. Si les modalités d'existence et d'exercice de la révision sont précisées, rien n'est dit sur ses implications constitutionnelles. Le constituant a légalement prévu une procédure d'amendement ouverte au pouvoir dérivé. De la sorte, en vertu de quels paramètres ce dernier ne pourrait-il pas légalement user de cette faculté à « mauvais escient » ? Cette question est d'autant plus pertinente que la norme fondamentale *organise elle-même les modalités et les possibilités de sa propre modification*¹⁸⁷, ce qui participe, dans le même temps, à nuancer son caractère stabilisateur. Comme le souligne Bastien François, *l'attention portée aux procédures de révision de la Constitution dans le débat politique est alors le signe, tout à la fois, de la réussite de la mise en forme constitutionnelle de l'ordre politique et du danger qu'il y a à intervenir sur le pacte fondamental qu'elle réussit à exprimer [...]*¹⁸⁸. Cette affirmation révèle tout son enjeu dès lors qu'il est fait état de la fréquence des modifications intervenues depuis le début de la Cinquième République. À ce jour, vingt-quatre révisions sont dénombrées avec près d'une vingtaine intervenue depuis le début des années 90¹⁸⁹. Cette *banalisation de la pratique révisionnelle*¹⁹⁰ peut ainsi être perçue tant comme un facteur qui conduit à dénaturer le régime mis en place par la Constitution que comme *un signe de vitalité*¹⁹¹ de cette dernière. En tout état de cause, l'atteinte à *l'ordre politique objectif*¹⁹² qui en résulte ne peut ainsi être légitimée que dans l'hypothèse où le pouvoir constituant dispose d'une

187 Katarzyna GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles » *op. cit.*, p. 1334.

188 Bastien FRANÇOIS, « Maastricht, la Constitution et la politique. Brèves considérations sur la dimension symbolique des révisions constitutionnelles », *RFDC*, n°11, 1992, p. 473.

189 La liste complète des révisions est disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel dans la rubrique « La Constitution ».

190 C'est ainsi que Katarzyna GRABARCZYK titre une partie de son article, cité ci-dessus, p. 1335. De son côté Xavier MAGNON décrit une banalisation de l'office du juge constitutionnel issue des douze révisions constitutionnelles ayant été engendrées suite à l'application de l'article 54 de la norme fondamentale (« Le juge constitutionnel et le droit européen », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* », *op. cit.*, p. 63-88). Alain PELLET estime d'ailleurs que cette dernière disposition est *indiscutablement* la marque constituante d'une consécration d'une *sorte de révision constitutionnelle rampante* (« Vous avez dit « monisme »? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 846.

191 Voir, par exemple, l'article de Matthias FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *op. cit.*, p. 43-49.

192 Bastien FRANÇOIS, *ibid.*, p. 473.

qualité souveraine indéniable.

2 - La nature du pouvoir constituant

Ce point fait l'objet de nombreuses divergences entre les auteurs. Au regard des différentes positions doctrinales, ces réflexions proviennent principalement de la difficulté de délimiter et de s'accorder, de manière conventionnelle, sur le cadre d'action du constituant originaire. Il n'existe pas de consensus sur son degré de liberté souveraine dans la mesure où *affirmer la souveraineté du constituant soulève cependant d'emblée un paradoxe en raison de l'ambivalence inhérente à la norme constitutionnelle*¹⁹³. Si le souverain peut légitimement, du fait de sa nature, créer en toute liberté les règles fondamentales, la Constitution encadre légalement cette possibilité par son ambition propre¹⁹⁴. Le débat semble, sous cet angle, sans fin, puisque la légalité constitutionnelle résulte précisément de la légitimité souveraine du constituant originaire. C'est lui qui, au départ, concède à établir des dispositions limitatives dans l'exercice du pouvoir. Il institue donc, au préalable et en toute connaissance de cause, un cadre d'usage juridique. Est-il par la suite contraint et obligé par les règles qu'il a lui-même établies ou peut-il librement les modifier en raison de sa puissance souveraine¹⁹⁵? L'ampleur de cette interrogation paraît toutefois pouvoir être amoindrie, pour deux raisons complémentaires. D'une part, au principal, elle néglige la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé. Ce dernier est créé par le premier lors de la naissance de l'acte constituant. Il est donc un pouvoir conditionné alors que le premier est un pouvoir inconditionné. En d'autres termes, *le pouvoir constituant dérivé n'est pas exactement aussi souverain que le pouvoir constituant originaire, dans la mesure où la Constitution elle-même fixe des bornes à son exercice*¹⁹⁶. Le pouvoir originaire, en tant qu'organe créateur des règles constitutionnelles, serait un organe absolument souverain car l'intégralité du

193 Cécile ISIDORO, « Le constituant peut-il tout faire ? », *op. cit.*, p. 238.

194 Pour une analyse originale sur les limites extérieures à l'exercice constituant, voir la contribution de Luis-María Díez-Picazo, « Limites internationales au pouvoir constituant », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1191-1208.

195 La thèse formaliste de la Constitution, défendue par les tenants du positivisme juridique, prône la souveraineté absolue du pouvoir constituant. La révision de la norme fondamentale ne saurait être verrouillée dans des limites matérielles de telle sorte que le constituant pourrait y procéder à sa guise sous réserve de respecter les conditions de formes dans sa mise en œuvre. Cette vision peut être critiquée notamment du fait qu'elle assimile pouvoir constituant originaire et dérivé, qui selon certains auteurs, ne sont pas de même nature. Voir, notamment, Cécile ISIDORO, *ibid.*, p. 237-252 ; Bruno GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, n°5, sept.-oct. 1998, p. 909-921. ; ou encore Marie-Françoise RIGAUX, « La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante », Bruxelles, *F. Larquier*, 1985, 335 p.

196 Guy CARCASSONNE, « La Constitution », *op. cit.*, p. 387-388.

droit positif fondamental procéderait de sa seule ambition¹⁹⁷. D'autre part et de manière subséquente, elle souffre ainsi d'une lacune existentielle. Si le pouvoir constituant est bien celui qui établit les dispositions relatives à la dévolution et l'exercice des compétences, alors il semble logique d'affirmer qu'il cesse parallèlement et simultanément d'exister une fois le texte promulgué et entré en vigueur dans l'ordre juridique interne. De fait, *l'auteur de la Constitution disparaît derrière son œuvre, de même que l'artiste derrière son œuvre d'art*¹⁹⁸. L'écriture de la Constitution n'est pas un phénomène continu et progressif. Elle correspond à une phase précise et délimitée dans le temps par sa promulgation. La mise en application des règles met donc, par définition, un terme à l'action de leur créateur.

La véritable réflexion se déplace ainsi au niveau de la relation entre les constituants, originaire et dérivé, et notamment quant au pouvoir du second sur les normes édictées par le premier. L'article 89 donne expressément au corps dérivé la faculté de modifier les règles fondatrices. Dès lors, le paradoxe est évident : s'il n'est pas réellement souverain¹⁹⁹, comment peut-il alors légalement, légitimement, et d'une certaine manière logiquement, modifier les normes manifestant l'omnipotence du constituant originaire et ce, jusqu'au point de bouleverser la structure juridique d'ensemble ? Cela est d'autant plus énigmatique que la procédure de révision, aussi rigide soit-elle, poursuit justement ce but de permettre au pouvoir constitué d'y procéder et donc de modifier des règles préalablement adoptées de manière purement souveraine ! Ce n'est autre qu'une permissivité tolérée, aussi encadrée soit-elle, à une modification des dispositions originelles. Dès lors, s'il apparaît que toute Constitution puisse être révisée, il semble légitime de penser que, compte tenu de sa valeur « sacrée », certains principes qu'elle contient, ceux jugés « ultra » fondamentaux, ne puissent faire l'objet d'une modification. Une telle idée est confortée par la rédaction même de l'article 89 qui introduit les limites à la révision constitutionnelle²⁰⁰. Des soupapes de sécurité protègent le constituant originaire d'une dénaturaison à l'excès de son œuvre. Ces restrictions représenteraient ainsi les bases essentielles de la norme

197 Francis DELPÉRIÉE déclare *qu'on le veuille ou non, le pouvoir constituant originel – qui s'exprime sur une page blanche – n'est pas le pouvoir constituant dérivé – qui se contente de corriger sur un point ou sur un autre le texte initial* (« L'interprétation de la Constitution ou la leçon de musique », in MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (Ed.), *L'interprétation constitutionnelle*, op. cit., p. 241 et s., spéc. p. 243).

198 Olivier BEAUD, « Le souverain », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 38.

199 Le terme est ici employé dans le seul et unique but de retranscrire le fait que le pouvoir dérivé n'est pas un pouvoir de « premier ordre » dans la mesure où il est créé par le constituant originaire. Il est donc conditionné par la Constitution alors qu'à l'inverse ce dernier est inconditionné par celle-ci puisqu'il lui préexiste.

200 Le lecteur est renvoyé au paragraphe ci-dessus pour une présentation des limites à la révision constitutionnelle.

suprême qu'il ne faudrait en aucun cas amender sous peine d'en travestir l'esprit d'origine. Pourtant, il ne faut pas négliger le fait que, formellement, le constituant dérivé a compétence pour amender le périmètre originaire de la révision en usant précisément de la procédure de révision ! Ce processus, qui peut être synthétisé sous l'appellation « révision des limites à la révision », est, dans un cadre purement théorique, quelque peu illogique et paradoxal. En effet, si le constituant originaire assigne des limites à la révision, ce n'est pas pour consentir, par la suite, une modification de ses mêmes prescriptions. Pourquoi délimiter un champ et en autoriser son amendement ultérieur ? Dans l'hypothèse où les limites deviennent surmontables, alors elles ne sont plus des démarcations de limitation du pouvoir, mais de simples incitations sans caractère impératif. Or, les rédacteurs de 1958 ont rédigé les deux derniers alinéas de l'article 89 à l'indicatif présent. Cet usage semble être un signe d'autorité assez explicite et *a priori* non sujet à interprétation. Pourtant, à l'inverse, ils n'adoptent aucune disposition visant à interdire de réviser ces limites. Il n'ont pas jugé utile de rajouter un dernier alinéa qui aurait pu être libellé ainsi :

« Les deux derniers alinéas ne peuvent pas faire l'objet d'une révision constitutionnelle ».

Cette « carence » rédactionnelle a pu être l'élément déclencheur, ou du moins explicatif, d'une prise de position équivoque du Conseil constitutionnel sur le contrôle des lois de révisions constitutionnelles issues de l'article 89²⁰¹, dans sa célèbre décision du 26 mars 2003²⁰². Le juge avait été saisi par soixante sénateurs pour statuer sur la constitutionnalité de la loi fondamentale du 19 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République adoptée par le Congrès le 17 mars. Le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent au motif qu'il « *ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre*

201 Dans sa décision du 6 novembre 1962, le Conseil avait déjà statué sur cette question en ce qui concerne les lois constitutionnelles adoptées par référendum mais sur la base de l'article 11. Il a ainsi déclaré qu'« *il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* » (n°62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, JO du 7 novembre 1962, p. 10778, Rec. p. 27). En 1992, il décline à nouveau sa compétence sur le contrôle des lois référendaires pour les mêmes motifs (considérant n°2 de la décision du 23 septembre 1992, n°92-213 DC, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*, jurisprudence « Maastricht III », JO du 25 septembre 1992, p. 13337, Rec. p. 94).

202 Décision n°2003-49 DC du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République* (JO du 29 mars 2003, p. 55570, Rec. p. 293). Voir, notamment, Hugues MOUTOUH, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles : suite et fin », *Daloz*, n°17, 2003, p. 1099-1101 ; Florence CHALTIEL, « La souveraineté du pouvoir constituant dérivé : développements récents », *LPA*, n°123, 20 juin 1993, p. 7-9 ; Jean-Pierre CAMBY, « Supra-constitutionnalité : la fin d'un mythe », *RDP*, n°3, 2003, p. 671-688 ; Louis FAVOREU, « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles », *RFDA*, n°4, 2003, p. 792-795 ; Pascal JAN, « L'immunité juridictionnelle des lois de révision constitutionnelle », *LPA*, n°218, 31 octobre 2003, p. 4-11.

disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle»²⁰³. De plus, bien qu'il ne s'attarde pas sur les modalités d'adoption du nouveau texte, il est raisonnable de penser que sa position serait assurément la même en ce qui concerne les lois constitutionnelles adoptées par voie référendaire²⁰⁴. Quoi qu'il en soit, lesdites lois échappent donc à tout contrôle constitutionnel de leur légalité. Le Conseil adopte ainsi la thèse formaliste de la Constitution selon laquelle le pouvoir constituant dispose d'une souveraineté absolue car ne se limitant pas matériellement. Dans cette perspective, le constituant dérivé semble donc libre de modifier les limites à la procédure de révision. Du fait de cette interprétation, il est ainsi devenu un organe véritablement souverain disposant d'une liberté d'action aussi importante que celle des auteurs du texte de départ. Au fond, c'est bien l'interprétation du juge suprême, en tant que base de son déclinatoire de compétence, qui pose problème. D'un côté, celui-ci paraît consacrer la souveraineté du pouvoir constituant originaire car aucune disposition ne prévoit expressément sa compétence pour contrôler les lois de révision. Sous cet angle, le magistrat respecte effectivement la séparation des pouvoirs telle qu'instituée en 1958. Au surplus, s'il rejette sa possibilité d'examiner la conformité du contenu de la loi déférée, il reste muet sur sa faculté d'étudier la régularité de la procédure de révision de cette dernière. Ces arguments plaident donc en faveur de la reconnaissance de la souveraineté absolue du pouvoir originaire sur le plan formel. Les lois de révisions ne sont légales que dans le respect formel de la Constitution, c'est-à-dire sous le regard du procédé de l'article 89. Le Conseil constitutionnel semble ainsi admettre l'existence d'une certaine supraconstitutionnalité formelle. Cette considération *est d'une logique implacable*²⁰⁵, car si le constituant est souverain, *il peut changer à tout moment la norme qui interdit de changer*²⁰⁶. Mais, d'un autre côté, le juge refuse le contrôle substantiel de la loi de révision au nom du respect de la séparation des pouvoirs et notamment en raison de la prééminence du pouvoir constituant. Il annihile de la sorte la distinction pouvoir constituant originaire et dérivé et rejette l'idée de l'existence de principes supraconstitutionnels au niveau matériel. Pourquoi alors ne pas formellement corriger les limites formelles de la révision ? En effet, la question de l'évolution de cette procédure de correction reste entière. Il apparaît en effet

203 Considérant n°2.

204 Ce constat s'explique par sa jurisprudence traditionnelle sur les lois référendaires, même si, jusqu'à présent, il n'a pas eu à se prononcer sur son unique illustration, depuis les débuts de la Cinquième République, par la réforme de la durée du mandat présidentiel où le peuple se prononça par référendum le 24 septembre 2000 (loi constitutionnelle n°2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République, JORF n°229 du 3 octobre 2000, p. 15582).

205 Dmitri Georges LAVROFF, « À propos de la Constitution », *op. cit.*, p. 293.

206 Georges VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 90.

possible que le pouvoir dérivé utilise légalement le processus de modification pour, dans un premier temps, en supprimer les contraintes et donc le modifier puis, dans un second temps, amender la Constitution. Cette thèse de la double révision successive rejoint l'idée selon laquelle le pouvoir constituant dérivé est un organe souverain car s'il doit effectivement respecter les bornes formelles de la Constitution en amont pour en réviser les limites matérielles, rien ne lui interdit formellement d'en retoucher les premières en usant de la procédure formalisée. Cette capacité d'apparence légale manque pourtant d'une profonde légitimité compte tenu de l'esprit des constituants originaires qui ne semble pas tolérer un tel détournement de procédure²⁰⁷. Pour autant, quel organe serait apte à le sanctionner ?

En résumé, s'accorder sur la nature du pouvoir constituant nécessite de distinguer deux pans d'analyse. D'un point de vue théorique, le pouvoir constituant originaire est le seul titulaire d'une véritable souveraineté inhérente à son rôle de rédacteur des règles constitutionnelles. À l'origine, c'est l'organe exclusif qui choisit les normes relatives à l'organisation et à la dévolution du pouvoir. Le constituant dérivé ne jouit donc pas d'une souveraineté existentielle, il est prédéterminé par le constituant originaire. Par contre, il bénéficie de la souveraineté d'exercice qui lui a été déléguée par ce dernier lors de l'élaboration de la Constitution. En pratique, et du fait de la position du Conseil constitutionnel, le constituant dérivé est assimilé au souverain dans la mesure où, comme lui, il pourrait, dans l'absolu, réécrire l'intégralité de la structure juridique interne en révisant la Constitution et agir ainsi en tant qu'autorité originaire. C'est d'ailleurs ce que résume parfaitement Georges Vedel en écrivant que *le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la Constitution lui donne sa procédure [...], elle ne borne point son étendue [...]*²⁰⁸. Ces deux niveaux d'analyses débouchent conjointement sur le constat selon lequel le pouvoir constituant est bien un organe souverain dans son ensemble.

Cette présentation du cadre théorique mis en place par la Constitution de 1958 a permis de présenter et de détailler les diverses modalités de modifications procédurales de la norme fondamentale. Elles se rejoignent toutes sur leur attribut libre et volontaire car elles sont toutes issues de la seule volonté du pouvoir constituant, qui est un organe souverain dans

207 Voir, en ce sens, l'article de Louis FAVOREU, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 71-77.

208 Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht », *RFDA*, n°8, 1992, p. 179.

toutes ses expressions. Dès lors, ces évolutions sont des manifestations purement omnipotentes dans le cadre théorique.

Cette réflexion initiale peut conduire à faire abstraction de la réalité juridique car au-delà de ce que permet la théorie, il convient d'examiner ce qui est réellement effectué. Comment ce cadre théorique est-il concrètement mis en œuvre ? Est-il possible d'évoquer une symétrie parfaite entre ce qui est formellement prévu et ce qui est objectivement exécuté ? Ces questions recèlent une pertinence bien spécifique dans le cas d'espèce car la Constitution de 1958 est née avec les prémisses de la construction communautaire. Si la première n'a que de manière très générale pris en compte l'impact de la seconde lors de son écriture, la seconde n'en a pas moins largement influencé, si ce n'est orienté, la mise en pratique de la première avec une intensité croissante au fil de son approfondissement²⁰⁹. La variable communautaire est désormais une « contrainte » inséparable dans l'étude du droit interne des États membres à tel point que *méconnaître le droit communautaire revient à mal connaître son droit national*²¹⁰. Aussi est-il utile et complémentaire de mesurer la portée de l'intégration européenne dans la mise en pratique des normes de 1958.

SECTION 2 – LE DEGRÉ DE LIBERTÉ DES MUTATIONS FORMELLES DANS LE CADRE COMMUNAUTARISÉ

*Il faut recourir à la notion de « praxis » pour saisir le mouvement de la Cour conjuguant, dès le début, la solution pratique de cas d'espèce à la construction théorique de l'ensemble dans lequel, chemin faisant, elle conforte sa propre place et son rôle*²¹¹. Ces propos de Gérard Soulier confirment le fait que dès les débuts de la construction communautaire, la CJUE a fait preuve d'un activisme jurisprudentiel poussé afin de combler les « oublis » originels des traités fondateurs, notamment sur la véritable nature et la nécessaire globalité de l'ordre juridique européen. Une telle pratique a, en particulier, été rendue possible par le rôle exclusif de respect du droit dans l'application et l'interprétation des traités, qui lui a été dévolu par les pères fondateurs. Cette fonction doit être associée à son statut d'institution communautaire qui l'oblige ainsi à participer à la

209 Le lecteur est renvoyé à l'introduction pour les illustrations concrètes.

210 Gérard SOULIER justifie ces propos par le fait que *l'intrication du droit communautaire et du droit national est telle que l'on ne saurait connaître l'un sans l'autre ; qu'il n'est plus possible d'étudier tel droit national ou telle partie du droit national dans l'ignorance du droit communautaire* (« Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », *op. cit.* p. 57-80, spéc. p. 80).

211 *Ibid.*, p. 60.

réalisation des tâches supranationales. Elle légitime ainsi son raisonnement déductif sur les stipulations textuelles dans l'unique but de pouvoir développer sa vision systémique de l'ordre communautaire. La méthode utilisée est donc une méthode téléologique, c'est-à-dire une interprétation finaliste axée sur un objectif d'intégration au sein des ordres juridiques nationaux des États membres. Cette stratégie a ainsi permis à la Cour de faire preuve d'un pragmatisme pur dans cette consécration, mouvement que Rostane Mehdi a pu dénommer un *parti pris constitutionnaliste*²¹². Elle a ainsi façonné un ensemble normatif complet, autonome et hiérarchisé et, dans le même temps, a formalisé les relations qu'il entretient avec les systèmes juridiques internes par l'imposition d'une optique interpénétrative²¹³. De nouvelles obligations ont ainsi été imposées aux acteurs internes, et notamment aux juges, en leur qualité de premiers organes applicateurs du droit supranational²¹⁴. La principale difficulté provient du fait que ces nouvelles contraintes ne sont pas le résultat exclusif de préoccupations nationales. Dès lors, force est de s'interroger sur l'attitude des acteurs constitutionnels français à cet égard : sont-ils naturellement enclins à y répondre ou font-ils preuve d'une frileuse réserve d'application ? Quel est le véritable impact desdites obligations sur la conduite des modifications de la Constitution ? Ces questions semblent d'autant plus importantes que si, jusqu'en 1992, les acteurs nationaux ont, *a priori*, réussi à conserver la totale maîtrise procédurale de la norme suprême (§1), force est pourtant d'affirmer, qu'à partir de cette date, cette hégémonie s'est progressivement transformée, dans ses modalités, conduisant à son effritement progressif, à tel point qu'il est désormais possible de se demander si, à l'heure actuelle, elle est encore véritablement effective dans un sens traditionnel (§2).

§1 - L'absence d'impact constitutionnel des Communautés européennes

Évoquer l'absence d'impact constitutionnel des Communautés européennes contient deux présupposés qu'il convient au préalable de présenter. D'une part, l'idée laisse sous-

212 Rostane MEHDI, « L'ordre juridique communautaire », in DUBOUIS L. (Dir.), *L'Union européenne*, La Documentation française, 2004, p. 33.

213 Ces points ne sont ici pas étayés car ils feront l'objet de plusieurs développements ultérieurs.

214 Pour ne citer qu'une seule illustration concrète, relative à l'ordre juridique anglais, il convient de s'en remettre à l'arrêt du 16 juin 1990, où la Cour, après avoir rappelé le fond de sa jurisprudence *Simmenthal*, juge que « la pleine efficacité du droit communautaire se trouverait tout aussi diminuée si une règle de droit national pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder des mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire ». En d'autres termes, dans l'hypothèse où le seul obstacle qui s'oppose à ce qu[e la juridiction nationale] ordonne des mesures provisoires est une règle du droit national, celle-ci à l'obligation d'écarter cette disposition (*The Queen c/ Secretary of State for Transport*, ex parte : *Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433).

entendre que le rôle des acteurs nationaux ne s'est pas modifié sous l'impulsion supranationale. Outre les dispositions textuelles originellement prévues sur le rôle communautaire de certains intervenants internes, la jurisprudence active de la CJCE sur ce point aurait été privée de tout effet juridique réel dans la pratique constitutionnelle française ou, du moins, aurait fait l'objet d'une prise en compte minorée. Comment cela est-il juridiquement possible compte tenu de la valeur impérative que revêtent les arrêts de la juridiction communautaire qui commande leur nécessaire respect ? D'autre part, et de manière subséquente, la même idée postule que ce défaut de retentissement est limité de manière substantielle et temporelle aux seules Communautés européennes. Cela signifie que le constat vaut pour l'étude de ces dernières telles qu'elles prévalaient avant l'avènement de l'UE en 1992.

Au regard d'un tel paradoxe entre l'action pragmatique de la CJCE et l'attitude réservée des acteurs nationaux, il semblerait possible de constater l'existence, entre eux, d'un antagonisme constitutionnel sur les modalités pratiques d'évolution de la norme suprême . Alors que la juridiction communautaire a, dès le départ, opté pour *un crédo intégrationniste*²¹⁵ qui, par son contenu, limitait la liberté d'action des acteurs constitutionnels, ces derniers ont, pour la plupart, fait preuve d'une retenue voire, dans des cas extrêmes, d'un refus d'application. Cette attitude leur a permis de conserver la maîtrise de cet aspect procédural dans les hypothèses de non-chevauchement des normes constitutionnelles et communautaires (1) dans la mesure où l'application du droit communautaire n'était pas formellement requise dans ses situations²¹⁶. D'autant plus, qu'à l'inverse, la pratique démontre, qu'en cas de potentiel conflit de normes, les acteurs nationaux ont, de manière opportune, usé de stratégies conciliatrices, quasi neutralisantes, pour annihiler cet antagonisme, aussi fondamental soit-il (2).

1 - La maîtrise nationale de l'évolution procédurale de la Constitution

Pour comprendre comment les protagonistes français ont réussi à conserver la totale maîtrise des paramètres procéduraux de leurs dispositions de référence, au moins jusqu'en

215 Alain ONDOUA, « Étude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France : l'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne », *L'Harmattan*, 2001, p. 127.

216 L'antagonisme était ici purement théorique et n'a pas pu faire l'objet d'une confirmation par la pratique car le droit communautaire antérieur à 1992 ne suggérait que peu de conflit avec le droit constitutionnel interne. D'une part, il ne pouvait entrer en confrontation directe avec ce dernier faute de la dévolution d'un rang hiérarchique équivalent. D'autre part, dans les quelques hypothèses d'un litige indirect, les acteurs internes ont permis un certain étouffement du conflit (voir les développements ci-après).

1992, il convient d'analyser la manière dont les normes communautaires, pertinentes d'un point de vue constitutionnel, ont été réceptionnées et appliquées dans l'ordre interne. De nombreux exemples politiques et jurisprudentiels permettent d'illustrer ces procédés d'intégration des impératifs européens. L'objectif n'est pas ici de les analyser de manière exhaustive mais de présenter les illustrations les plus pertinentes.

Ainsi en est-il, tout d'abord, des juridictions internes françaises, et notamment administratives. La consécration jurisprudentielle de l'effet direct²¹⁷, de la primauté d'application²¹⁸ et de validité²¹⁹ du droit communautaire a eu pour conséquence de leur dévouer un nouveau rôle. La première a ainsi permis à la CJCE de renvoyer explicitement au juge national le devoir d'assurer la sanction de son droit. Ce faisant, celui-ci est devenu le premier garant jurisprudentiel du respect de ce dernier. C'est pourquoi, dès 1963, il a été possible d'assimiler les magistrats nationaux à des « *juges communautaires de droit commun* »²²⁰ selon l'expression communément admise depuis. Les secondes ont contribué à renforcer ce rôle communautaire dans la mesure où, depuis lors, le juge a eu l'obligation de suspendre une loi de son pays contraire au droit supranational, même s'il ne disposait pas de cette compétence en vertu de son ordre juridique de rattachement. Il doit donc, le cas échéant, méconnaître ses propres dispositions constitutionnelles pour assurer la suprématie du cadre européen et ce, quelques soient les obstacles procéduraux nationaux. Pour le juge administratif, cet exercice fut loin d'être spontané. La principale raison tient au fait qu'il dispose d'un rôle d'application et d'interprétation de la Constitution, précisément dévolu et encadré par cette dernière. S'il tire son existence juridique de la norme suprême et lui est, en ce sens, subordonné, nulle disposition ne prévoit expressément une telle mission communautaire. Seul l'article 55 et son interprétation constitutionnelle permettent de renseigner sur les potentielles actions à cet égard. Les dispositions de droit international ont une valeur juridique supérieure à celle des lois sous certaines contraintes²²¹ et il appartient, en vertu de la jurisprudence du Conseil

217 CJCE, 5 février 1963, N.G. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. 26/62, Rec. p. 1

218 CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL, aff. 6/64, Rec. p. 1149.

219 CJCE, 9 mars 1978, Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal, aff. 106/77, Rec. p. 629.

220 Cette terminologie a été utilisée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes dans son arrêt Tetra pak c/ Commission du 10 juillet 1990, aff. T-51/89, Rec. p. II-309 (point 42).

221 L'article 55 pose deux réserves. La première tient à une procédure de ratification ou d'approbation régulière des dispositions extérieures ; la seconde a trait à l'observation effective de la clause de réciprocité.

constitutionnel du 15 janvier 1975²²², aux juridictions inférieures de contrôler le respect de ce rang hiérarchique. Le Conseil d'État a donc du faire un choix : soit assurer la primauté du droit communautaire, et méconnaître par conséquent les pouvoirs qui lui ont été conférés en 1958, soit refuser d'appliquer la suprématie du droit communautaire et violer par ricochet l'article 55. Il semble qu'il ait, dans un premier temps, opté pour la seconde hypothèse. Sa jurisprudence est, sur ce point, particulièrement évocatrice de l'attitude générale de méfiance dont il a fait preuve. Il s'est longtemps montré rétif à l'application de cette règle²²³ pour finalement franchir le pas dans l'arrêt Nicolo du 30 octobre 1989²²⁴ où il consacre pleinement la supériorité du droit international et donc européen sur le droit interne même postérieur²²⁵. Cette évolution a donc été tardive, entraînant de la sorte une violation continue de la Constitution. Au surplus, cette attitude nationaliste se révéla jusqu'en 1989 en ferme contradiction avec la jurisprudence de la CJCE. La mise en place du droit communautaire n'a ainsi pas été réalisée de manière pragmatique du fait de la négation de sa primauté. Par suite, il est logique, en l'absence de toute confrontation, qu'aucun conflit de norme n'ait pu concrètement être relevé par le Conseil d'État. Même si la CJCE a d'emblée voulu construire une interpénétration juridique généralisée, les traités originels n'en sont pas moins restés très sectoriels. Leurs effets sur la Constitution étaient soit très indirects, soit véritablement inexistantes. Le rôle constitutionnel du juge administratif n'a donc pas, en pratique, été bouleversé par le droit des Communautés européennes. Ses positions démontrent, au contraire, la sauvegarde d'une totale maîtrise de la souveraineté procédurale et formelle en raison de cette démarche d'abstraction lui permettant de conserver la mainmise sur ses prérogatives et de procéder à une interprétation des dispositions fondamentales à son gré. Au demeurant, cette mainmise est renforcée par une utilisation très minimale de la procédure de renvoi préjudiciel, prévue dès l'origine dans les dispositions communautaires. Sans entrer ici dans les détails de ce mécanisme ternaire de juge à juge, il convient uniquement de l'effleurer à

222 Décision n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19.

223 CE, Sect., 1er mars 1968, n°62814, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, Rec. p. 149. Cet arrêt a, par la suite, été confirmé par la décision « Croissant » du 7 juillet 1978 (Ass., Rec. p. 292).

224 CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. p. 190. La Cour de Cassation avait déjà franchi le pas en 1975 avec sa décision *Administration des douanes c/ Cafés Jacques Vabre* (Cass., mixte, 24 mai 1975, Bull. Civ. 1, p. 6).

225 L'arrêt Nicolo a été étendu au droit communautaire dérivé au début des années 90 en ce qui concerne les règlements (CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, n°58657, Rec. p. 251) et les directives (CE, Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris Fr.*, Rec. p. 81 et *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris Fr.*, Rec. p. 78). Au début des années 2000, il a admis la supériorité des principes généraux du droit communautaire sur la loi (CE, Sect., 3 décembre 2001, *Syndicat national des industries pharmaceutiques (SNIP)*, n°226514, Rec. p. 624).

l'aune du degré de liberté dont disposent les magistrats nationaux pour poser une telle question à la juridiction communautaire. Cette dernière a, en effet, rapidement réduit leur latitude au sujet d'une problématique en interprétation par l'instauration d'une obligation de renvoi, sous réserves, pour les juridictions suprêmes²²⁶. À l'inverse, si le procédé en appréciation de validité a d'abord été considéré comme une simple faculté, la Cour a opéré un revirement en le rendant obligatoire quelque soit le stade de la procédure interne²²⁷. Face à ce renforcement de l'emprise communautaire, le Conseil d'État manifeste une certaine résistance et se résigne difficilement à avoir recours à la question préjudicielle dans la mesure où l'interprétation européenne dégagée est censée s'imposer dans son prétoire. Cette restriction de sa marge de manœuvre ne correspond pas à sa politique nationaliste. C'est pourquoi, il ne s'est pas révélé naturellement enclin à exploiter en toute spontanéité les nouveaux pouvoirs dévolus par le droit communautaire.

Plus délicate est ensuite la situation inédite du juge constitutionnel lequel devrait, par une stricte application de la jurisprudence de la CJCE, faire primer les dispositions communautaires sur ses propres règles de référence dans l'exercice de son office. Le contrôle de constitutionnalité des lois devrait ainsi également prendre la forme d'un contrôle d'« européenité ». Malgré la ferme détermination de la Cour de Justice sur la portée absolue du principe de primauté, elle ne s'attelle pas à étoffer expressément le rôle européen des juges suprêmes nationaux, à l'inverse de celui des juridictions ordinaires. En tout état de cause, faire primer des règles issues d'un ordre extérieur sur ses propres prescriptions fondamentales qui conditionnent son existence revient, à première vue, à véhiculer une certaine forme d'ineptie juridique. Comment le juge pourrait-il légalement dépasser les cadres de son texte fondateur sans le violer inévitablement par la même occasion ? Le fait est, qu'à cette époque, avant la création de l'UE, le Conseil constitutionnel n'appliquait pas le droit communautaire, non parce qu'il ne le souhaitait pas ou qu'il éprouvait des réticences à le faire comme le Conseil d'État, mais tout simplement car un tel exercice n'entraînait pas véritablement dans son domaine de

226 Dans son arrêt du 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV e.a. /Administration fiscale néerlandaise*, la Cour de justice estime que « l'obligation imposée aux juridictions nationales de dernière instance par l'article 177, alinéa 3, du traité C.E.E. peut être privée de sa cause du fait de l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour en vertu de l'article 177, dans les cas où la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue » (aff. jointes 28 à 30/62, Rec. p. 59). Elle renforce les limites à cette obligation dans sa décision du 6 octobre 1982 où elle renvoie à l'appréciation du juge national le caractère bien-fondé de poser une telle question dans l'hypothèse d'absence de doute raisonnable sur la solution à donner au litige (aff. 238/81, CILFIT, Rec. p. 3415).

227 CJCE, 22 octobre 1987, *Foto Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. C-314/85, Rec. p. 4199. La Cour précise que cette obligation de renvoi pèse sur les juridictions nationales dès lors qu'elles émettent des doutes sur la validité d'une disposition communautaire à appliquer.

compétence pour deux principales raisons. D'une part, il n'a pas été saisi au titre de l'article 54 sur la conformité de l'AUE²²⁸. Il n'a donc pas eu à examiner sa conformité constitutionnelle. En tout état de cause, il se serait limité à l'analyse du contenu du texte déféré, à vocation davantage politico-économique que constitutionnelle, alors que les dispositions communautaires problématiques sont issues de la jurisprudence de la CJCE, laquelle ne fait pas l'objet d'un contrôle de conformité ou de constitutionnalité en droit interne. Pour ne prendre qu'un seul exemple à ce stade de l'analyse²²⁹, la décision du 19 juin 1970²³⁰, qui a été rendue au titre de l'article 54 en lien direct avec le droit communautaire, démontre la nature des préoccupations de l'époque. Le juge constitutionnel fut saisi par le Premier ministre, Jacques Chaban-Delmas, pour examiner la conformité à la Constitution, d'une part, du traité de Luxembourg du 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités européens²³¹ et du traité de fusion des trois exécutifs, et d'autre part, de la décision du 21 avril 1970 du Conseil des ministres remplaçant les contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés. Il balaya le premier point d'examen par la signification de l'absence des dispositions concernées sur le droit interne des États membres et cantonna le second à une mesure d'exécution des orientations originelles des traités ce qui renvoie à une constitutionnalité par ricochet. Surtout, d'autre part, à cette époque, le juge constitutionnel n'était pas directement concerné par le droit communautaire du fait de sa jurisprudence du 15 janvier 1975²³². Par cette dernière, il a expressément renvoyé aux juridictions ordinaires le soin de contrôler la conformité des lois aux engagements internationaux au titre de l'article 55 au motif, d'une part, qu'une législation contraire à un traité n'emporte pas d'office une telle contradiction avec la Constitution²³³, et d'autre part, en raison des contraintes techniques du contrôle de constitutionnalité des lois de l'article 61, notamment

228 Le Conseil constitutionnel ne pouvait naturellement pas être saisi pour les traités européens antérieurs dans la mesure où il a été créé après leur entrée en vigueur.

229 Les autres décisions européennes du Conseil constitutionnel feront l'objet d'une présentation détaillée dans le paragraphe suivant.

230 Décision n°70-39 DC, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés*, JO du 21 juin 1970, p. 5806, Rec. p. 15.

231 Il s'agit des traités CECA, CEE et CEEA.

232 Décision n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19.

233 Le Conseil justifie sa position par une différence de nature fondamentale qui existe entre le contrôle de la loi et celui du traité. Si le premier revêt un « caractère absolu et définitif », notamment en vertu de l'article 62, le second est « relatif et contingent » car soumis à la condition de réciprocité et limité au champ d'application du traité (voir considérant n°4).

du délai d'un mois qui lui est imparti pour statuer²³⁴. Sa position lui a ainsi permis d'exclure les normes internationales du « bloc de constitutionnalité », selon l'expression synthétisée par Louis Favoreu²³⁵, et ainsi, tout comme le juge administratif mais sans visée intentionnelle, ne pas concourir à l'application des règles communautaires. Son unique cadre de référence n'est autre que la Constitution elle-même.

Il reste enfin à évoquer la situation des pouvoirs législatif et exécutif. Le premier ne bénéficiait pas réellement, jusqu'au début des années 90, d'un rôle proprement européen. La procédure législative communautaire est un processus fragmenté en différentes étapes de travail des organes institutionnels²³⁶. Le législateur national n'était pas directement représenté au niveau européen. Au surplus, il ne disposait d'aucun moyen de contrôle des actes communautaires adoptés. Dans le cadre constitutionnel établi en 1958, le pouvoir législatif détient principalement une mission de transposition de certaines directives communautaires dans la limite des matières des articles 34 et 37, même si le gouvernement recourt également en pratique au mécanisme des ordonnances de l'article 38²³⁷. Cette pseudo-fonction européenne n'a, au départ, pas fait l'objet de préoccupations particulières. Avec l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, il a été créé en 1979, au sein des deux assemblées françaises, des délégations parlementaires qui sont cantonnées à un rôle principal d'information²³⁸. Quoiqu'il en soit,

234 Cependant comme s'interroge Guy CARCASSONNE, *est-il satisfaisant que le juge constitutionnel s'interdise de vérifier le respect, par la loi, d'une norme européenne (et donc, à travers elle, de la suprématie que la Constitution lui accorde), alors que, dès le lendemain, n'importe quelle juridiction pourra, sur ce motif, écarter l'application de cette loi, conformément aux jurisprudences précitées [...] du Conseil d'État ? Bref, tout le monde peut annihiler la loi contraire au droit communautaire. Tout le monde, même, le doit puisqu'elle est ipso facto contraire à l'article 55, tout le monde sauf...le Conseil constitutionnel !* (« La Constitution », *op. cit.*, p. 267-268).

235 Louis FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Eisenmann I, Cujas*, 1975, p. 33-49

236 Pour plus de détails, voir Claude BLUMANN, « La fonction législative communautaire », *L.G.D.J. Coll. « Systèmes »*, 1995, 184 p. ; Joël RIDEAU, « La fonction législative dans les Communautés européennes », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 1995, p. 63-82. Pour une présentation actualisée de la procédure, voir l'article de Florence CHALTIEL, « Le processus décisionnel européen sous le régime du Traité de Lisbonne », *LPA*, n°117, 2010, p. 22-32. Par ailleurs, le secrétariat général du Conseil de l'Union européenne a publié un « Guide de la procédure législative ordinaire », *Office des publications de l'Union européenne*, octobre 2010, 55 p., consultable en ligne : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/QC3109179FRC.pdf>

237 À titre d'exemple sur la période 2000-2008 et sur un total de trois cent vingt-six directives communautaires à dimension législative, deux cent six ont fait l'objet d'une loi de transposition, cinquante-neuf sont entrées en vigueur par le biais d'ordonnances et soixante et une ont été appliquées en vertu de lois et ordonnances portant divers dispositions d'adaptation au droit communautaire (calculs de Yves BERTONCINI d'après les données fournies par le SGAE, « La législation nationale d'origine communautaire : briser le mythe des 80% », tableau n°4 : nombre et nature matérielle des actes de transposition des directives communautaires en France pour la période 2000-2008, *Notre Europe*, Brefs n°13, mai 2009).

238 Loi n°79-654 du 6 juillet 1979 modifiant l'ordonnance n°58-1000 du 17 novembre 1958 relative au

le pouvoir législatif est ainsi resté libre de toute contrainte dans la conduite et l'agencement de ses relations internes de travail.

En ce qui concerne l'Exécutif, la configuration est quelque peu différente dans la mesure où il agit directement au niveau communautaire au sein du Conseil des ministres²³⁹ et du Conseil européen. Le premier est chargé de garantir les intérêts respectifs des États membres par le biais d'un seul représentant *habilité à engager le gouvernement de l'État membre qu'il représente et à exercer le droit de vote*²⁴⁰. En pratique, cette unicité de la représentation gouvernementale a cédé la place à un *ballet diplomatique*²⁴¹ par la rotation des ministres en fonction du domaine porté à l'ordre du jour. La « politique de la chaise vide »²⁴², menée en son sein par la France du 30 juin 1965 au 30 janvier 1966, démontre que c'est une structure qui peut être paralysée dans son fonctionnement en raison de prises de position différentes des États membres. Cette crise, aussi isolée soit-elle, est surtout significative de la marge de liberté dont usaient les exécutifs, à cette époque, dans la conduite de la politique européenne, en bloquant la prise de décision communautaire par une manœuvre nationale purement volontaire et délibérée. Aucune sanction juridique n'était prévue pour faire face à une telle situation. Au niveau interne, le pouvoir exécutif détient un rôle prédominant tant au stade de la négociation et de la ratification des traités communautaires qu'à celui de son exécution, notamment par la transposition de nombreuses directives communautaires. Néanmoins, ces prérogatives, ventilées entre les différentes autorités selon leurs propres domaines de compétences, n'ont pas eu pour effet de transformer son action nationale d'ensemble. En sus, jusqu'en 1990, la construction européenne avait essentiellement pour objectif la réalisation du marché intérieur et était, de ce fait, largement axée sur l'économie même si quelques brides d'interpénétration politique plus approfondie, notamment dans des domaines souverains, commençaient à voir le jour. Cette politique rampante est, entre autre, l'œuvre des réunions informelles à partir de 1961 d'un organe inconnu au départ : le Conseil européen. Ce dernier est créé de

fonctionnement des assemblées parlementaires en vue de la création des délégations parlementaires pour les communautés européennes. Leur appellation change avec la loi du 10 juin 1994 (n°94-476, JORF n°134 du 11 juin 1994, p. 8449) : elles deviennent les délégations parlementaires pour l'Union européenne.

239 À l'origine, il y avait trois Conseils des ministres au niveau européen : celui de la CECA, celui de la CEE et celui de la CEEA. Ils ont fusionné en un seul Conseil par le traité de Bruxelles signé le 8 avril 1965 et entré en vigueur le 1er juillet 1967.

240 Extrait de l'article 16 TUE (ancien article 234 TCE). À l'origine dans le traité CECA, le Conseil a principalement été conçu comme l'organe de liaison entre la Haute autorité, ancêtre de l'actuelle Commission européenne, et les gouvernements nationaux. Avec les traités de Rome du 25 mars 1957, il acquiert également un pouvoir décisionnel selon le libellé de l'article 145 TCE.

241 L'expression est ici empruntée à Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS dans leur ouvrage « Droit institutionnel de l'Union européenne », Manuel, LexisNexis, Litec, 4ème édition, 2010.

242 Cette politique fera l'objet d'une présentation détaillée dans le prochain paragraphe.

manière expresse en 1974, à l'initiative de Valérie Giscard d'Estaing, puis consacré officiellement par l'AUE en son article 2. Il est composé des chefs d'États ou du gouvernement, des ministres chargés des affaires étrangères, ainsi que du Président et d'un membre de la Commission européenne. Il exerce un rôle général d'impulsion et d'orientation au niveau de la construction communautaire et se réunit au moins deux fois par an. Les membres du Conseil des ministres comme ceux du Conseil européen jouissaient donc d'une véritable fonction européenne qui se juxtaposait à leur rôle constitutionnel national mais sans jamais s'y superposer en raison de l'indépendance textuelle entre les deux ordres. En définitive, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif disposaient donc formellement de la même liberté d'action, que celle tolérée dans le cadre traditionnel de 1958, pour entreprendre les évolutions procédurales de la Constitution même si le premier détenait déjà un véritable rôle européen à l'inverse du second.

Un certain antagonisme « acteurs constitutionnels - CJCE », et plus largement « acteurs constitutionnels – construction communautaire » a donc existé en théorie principalement en ce qui concerne les acteurs juridictionnels. Pour autant, il ne s'est pas vraiment déployé en pratique faute de situations concrètes de chevauchement des normes communautaires et constitutionnelles. Malgré l'interpénétration supranationale intégrationniste, qui était déjà bien ancrée dans certains esprits des organes communautaires, il faut admettre que les acteurs nationaux semblent être résolument restés les « propriétaires » de l'évolution procédurale de la Constitution française. Cette affirmation peut pourtant être temporisée pour au moins deux raisons : d'une part, elle ne présente pas les quelques hypothèses où les juges nationaux ont du faire preuve d'une « gymnastique juridique » exemplaire pour enrayer un potentiel conflit de normes et, d'autre part, elle ne prend pas suffisamment en considération l'influence des organes nationaux agissant en leur qualité européenne en amont. Ainsi, si les exemples ci-dessus paraissent découler d'une certaine logique en droit, au regard notamment du respect de la hiérarchie des normes, ils correspondent, dans les faits, à une stratégie déterminée et savamment orchestrée par les différents intervenants étatiques pour minorer l'impact constitutionnel des Communautés européennes.

2 - L'annihilation maîtrisée de l'impact constitutionnel des Communautés européennes

La France a longtemps fait preuve d'une position ambiguë face à l'intégration européenne

oscillant entre impulsion d'un côté, par l'insertion de dispositions constitutionnelles permettant de reconnaître le droit des Communautés européennes, à l'exemple de l'article 55, et aversion, de l'autre, par la difficulté d'appliquer effectivement les dispositions pertinentes, ou du moins de leur donner leur plein effet juridique. La minoration de l'impact constitutionnel des Communautés s'est principalement déployée par le jeu de deux types d'acteurs : le juge constitutionnel et le pouvoir exécutif²⁴³.

L'attitude du Conseil constitutionnel face à la pénétration du droit européen dans l'ordre interne est inédite et, en ce sens, elle est le premier indice révélateur de cette stratégie d'atténuation. Au regard de l'étude de ses jurisprudences jusqu'en 1992, il a forgé, de manière plutôt opportune, une politique de neutralisation à cet égard.

Il a été saisi pour la première fois sur la question de la conformité du droit des Communautés européennes, le 11 juin 1970, par le Premier ministre qui lui demandait de statuer sur la portée constitutionnelle des dispositions du traité de Luxembourg du 22 avril 1970 et de la décision du Conseil des ministres du 21 avril 1970²⁴⁴. La décision du 19 juin 1970²⁴⁵, qui en résulte, pose les jalons des modalités de son contrôle : au principal, le juge constitutionnel s'intéresse au respect de la condition de réciprocité qui est assimilée à une nécessité purement formelle²⁴⁶. Au secondaire, il précise que la disposition déférée est une

243 Le pouvoir législatif ne fera pas l'objet d'une analyse. Il souffre, en effet, de la présence de son « homologue » au niveau européen qui, au surplus, n'intervient pas seul dans le processus de vote communautaire. Celui-ci agit de concert, mais avec une influence mutuelle variable, avec les autres organes qui composent le triangle institutionnel. De plus, les députés français ne siègent pas *ipso facto*, en raison de ce statut interne, au sein du Parlement européen. Pour plus de précisions, voir, notamment, Daniel QUINTY et Gilles JOLY, « Le rôle des parlements européen et nationaux dans la fonction législative communautaire », *RDP*, 1991, p. 393-436 ; Constance MARION, « Parlement européen et Parlements nationaux : rivalité ou complémentarité ? », in DELWIT P., DE WAELE J.-M. et MAGNETTE P. (Ed.), *À quoi sert le Parlement européen ? : stratégies et pouvoirs d'une assemblée transnationale*, Complexe, 1999, p. 177-198 ; Didier BLANC, « Les Parlements européen et français face à la fonction législative communautaire. Aspects du déficit démocratique », *L'Harmattan*, Coll. « Logiques juridiques », 2004, 528 p. ; Joël RIDEAU, « La situation des parlements nationaux dans l'Union européenne. Un déficit démocratique peut en cacher un autre », *Mélanges en l'honneur du doyen Paul Isoart*, *Pedone*, 1996, p. 324-344 ; Maurice GAILLARD, « La coopération interparlementaire », in AUVRET-FINCK J. (Dir.), *L'Union européenne carrefour de coopérations*, LGDJ, 1998, p. 183-197. Le Conseil d'État est également évincé dans la mesure où, comme précédemment démontré, il n'est pas *stricto sensu* le juge de la Constitution et, comme précédemment démontré, il choisit, au départ, de ne pas donner son plein effet au droit communautaire.

244 Si le premier amende des dispositions budgétaires des traités précédents, en modifiant la place et le rôle de chaque institution communautaire dans ce domaine, la seconde porte transfert de ressources propres aux Communautés européennes.

245 Décision n°70-39 DC, Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés JO du 21 juin 1970, p. 5806, Rec. p. 15.

246 Il énonce, au considérant n°3, que « les engagements contenus dans les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne prennent effet qu'après le dépôt des instruments de ratification et

décision d'application des traités antérieurs régulièrement ratifiés et publiés. Dans cette optique, elle ne revêt pas une importance juridique « capitale » et jouit, au surplus et par ricochet, des effets juridiques de l'article 55, sous réserve de respecter les conditions procédurales définies à l'article 53§1²⁴⁷. Quoiqu'il en soit, les formulations employées par le Conseil constitutionnel, pour apprécier les effets constitutionnels du respect de la clause de réciprocité, d'une part, et de la portée de la décision d'application, d'autre part, sont évocatrices des lignes directrices de son contrôle : si, dès lors, respectivement, les engagements internationaux « *ne peuvent être contraires à aucune disposition de la Constitution* » et la décision « *ne peut porter atteinte, ni par sa nature, ni par son importance, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »²⁴⁸, alors force est d'affirmer que la révision de la Constitution pour non-conformité au droit communautaire ne peut, à cette époque, pas avoir lieu pour deux raisons. D'un côté, la clause de réciprocité est la condition *sine qua non* pour qu'un engagement international puisse entrer en vigueur dans l'ordre interne. Ainsi, un tel engagement soumis, à cette époque, au contrôle du juge est nécessairement soumis à cette contrainte puisque ceux européens sont déjà intégrés à l'ordre national. De l'autre côté, les magistrats apprécient le respect des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale au regard de l'importance matérielle de l'acte déféré. Or, il convient de rappeler qu'à cette période la construction communautaire s'inscrivait principalement dans une logique d'application économique des traités originaires. Dans les limites de ce contrôle, comment, dès lors, pouvoir déceler une contrariété entre droit communautaire et Constitution qui engendrerait une révision de cette dernière ? Cette question revêt encore davantage de portée suite à la décision du 15 janvier 1975²⁴⁹, précédemment étudiée, par laquelle le Conseil constitutionnel évince tout potentiel contrôle de sa part. Les hypothèses d'un conflit entre les deux niveaux normatifs étaient, ainsi, quasiment inexistantes dans les faits car il semble qu'une fois la barrière de la réciprocité franchie, le droit communautaire ne pouvait plus entrer en contradiction avec la Constitution.

Seule la jurisprudence du 30 décembre 1976²⁵⁰ aurait pu révolutionner cette réalité

qu'ils ont donc le caractère d'engagements réciproques ».

247 L'alinéa 1 de l'article 53 énonce que « les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législatives, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportant cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ».

248 Les termes sont ici volontairement soulignés pour insister sur le fait qu'à cette époque, une situation contraire n'était ni envisagée, ni même envisageable.

249 Décision n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19.

250 Décision n°76-71 DC, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de*

juridique, compte tenu de son importance matérielle, politique et sociale et de son impact indirect sur le statut du Parlement français. Si, au final, elle ne la bouleverse pas, elle apporte néanmoins d'importantes précisions sur l'évolution des modalités de contrôle du Conseil et ouvre la voie à de nouvelles interrogations. Saisi par le Président de la République, le 3 décembre 1976, le juge suprême a du répondre à la question de savoir si la décision du 20 septembre 1976 du Conseil des ministres, relative à l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct, était conforme au texte fondamental français. Il a commencé par rappeler que si les dispositions constitutionnelles permettent, sous réserve de réciprocité, des limitations de souveraineté, il ne peut en aucun cas être opéré des transferts de cette dernière au profit de quelque organisation internationale que ce soit. La question de la conformité du droit communautaire se transforme donc en un problème de qualification des dispositions déferées entre de simples limitations ou de véritables transferts de souveraineté. De manière implicite, l'idée d'une possible contrariété est désormais admise. Il reste à apprécier la stratégie utilisée par le juge pour ne s'en tenir qu'aux premières et ne pas caractériser les seconds, qui nécessiteraient une révision de la Constitution. Sur ce point, il fait preuve d'une interprétation étroite de la notion de souveraineté telle que définie à l'article 3 car il estime que *«la souveraineté [...] tant dans son fondement que dans son exercice ne peut être que nationale et que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République»*. Les modalités d'élection des membres de l'Assemblée européenne sont donc sans effet sur l'exercice de la souveraineté nationale dans la mesure où elle n'est pas une institution de la République ! Cette démonstration est d'une clarté et d'une cohérence juridique manifestes mais elle reste ouverte au débat car si le Législatif communautaire est bien un corps distinct de celui national, sans influence textuelle établie, il demeure que la nature même de ce dernier a été modifiée sous l'influence des seules règles communautaires : le Parlement européen ne participe pas directement à l'ordre institutionnel français mais il l'oriente et le façonne indirectement. Le Conseil constitutionnel s'en tient à une analyse stricte et purement formelle pour conclure à une absence de contrariété entre l'acte et la norme suprême. Ainsi, il admet théoriquement une possible contrariété au cas d'espèce mais, simultanément, la neutralise par une lecture particulièrement sévère des concepts constitutionnels. C'est d'ailleurs ce que suggère Joël

l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, JO du 31 décembre 1976, p. 7651, Rec. p. 15.

Rideau lorsqu'il évoque ces *solutions supplétives apportées par l'interprétation constitutionnelle en l'absence de dispositions constitutionnelles susceptibles d'être utilisées pour résoudre les questions liées à la construction communautaire*²⁵¹. Cette stratégie du « opt-in opt-out » permet au Conseil constitutionnel de satisfaire les plus fervents constitutionnalistes, comme les plus grands communautaristes, par une politique duale, d'ouverture-fermeture.

Deux ans plus tard, dans sa décision du 29 décembre 1978²⁵², il refuse la qualité de traité international à une résolution du Conseil européen, relative à la création du système monétaire européen à compter du 1er janvier 1979. Ce faisant, il la prive de tout effet juridique et annihile donc tout contrôle potentiel de conformité²⁵³. Il précise, néanmoins, au considérant n°3, qu'il appartiendra aux autorités communautaires et nationales « *de prendre les mesures nécessaires à l'instauration du nouveau système monétaire dans le cadre de leurs compétences respectives et selon les procédures appropriées* ». Par ce biais, il reporte son examen potentiel à une date ultérieure, lors de la concrétisation du nouvel environnement monétaire par des textes d'applications. Pourtant, il semble que s'interroger sur la conformité à la Constitution d'une résolution ou « simplement » des dispositions ultérieures qui la mettront en pratique est, toute chose étant égale par ailleurs, quasi équivalent, au moins d'un point de vue substantiel. Le Conseil évince très adroitement l'opportunité d'un examen à ce stade car vraisemblablement, les effets de la création du système monétaire européen auraient entraîné une érosion de la souveraineté monétaire nationale. En ce sens, une analyse prospective sur ce point devrait conduire à l'assimiler à une simple limitation des conditions essentielles de la souveraineté nationale plutôt qu'à un véritable transfert de souveraineté monétaire, à l'exemple de sa démarche à partir de la deuxième moitié des années 80.

À cette période, un nouvel élément lui permet d'infirmer radicalement toute atteinte potentielle aux conditions essentielles de la souveraineté nationale par un traité : la possibilité de déroger aux dispositions de ce dernier, ou de directement le dénoncer, pour des raisons tenant à des considérations nationales. De la sorte, la consécration formelle de ces exceptions devient une condition d'appréciation de la conformité d'un texte

251 Joël RIDEAU, « L'intégration du droit communautaire dans les constitutions nationales » in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 259-297, spéc. 269.

252 Décision n°78-99 DC, *Loi de finances pour 1979*, JO du 30 décembre 1978, p. 441, Rec. p. 36.

253 Au considérant n°2, le Conseil juge que « *cette résolution constitue une déclaration de caractère politique et non, au sens des articles 52 et 53 de la Constitution, un traité ou accord international ayant par lui-même des effets juridiques* » pour affirmer, au considérant n°5, « *que la conformité de celui-ci à la Constitution ne saurait donc être affectée par la mise en application du système monétaire européen* ».

supranational, comme le juge l'énonce dans sa décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985 relative à la signature, le 28 avril 1983, par la France, du protocole additionnel n°6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort²⁵⁴.

Il réitère sa position dans son arrêt du 23 juillet 1991 en ce qui concerne la loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique²⁵⁵. Cette dernière jurisprudence doit être considérée comme l'une des plus révélatrices de cette stratégie clairvoyante à l'égard du droit communautaire car le raisonnement entrepris paraît quelque peu déconcertant, comme l'atteste le contenu du considérant n°11 qui révèle que « *les dispositions de l'article 2 de la loi n'autorisent l'accès des personnes qu'elles visent qu'à ceux des corps, cadres d'emplois et emplois dont les attributions sont « séparables de l'exercice de la souveraineté »; que se trouve par là-même exclue toute atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ». De fait, il accorde une présomption de conformité de la loi déférée à sa propre conception de la souveraineté. Cette confiance peut paraître légitime puisque les pouvoirs constitués doivent se conformer à une interprétation antérieure donnée par le juge suprême. Néanmoins, comment ce dernier peut-il en être assuré sans se livrer effectivement à un examen détaillé et ce, d'autant plus que son rôle est justement de veiller à une bonne application de la Constitution et donc de ses propres interprétations ? Il semblerait pourtant plus percutant de limiter les risques de non-conformité et leurs conséquences sur l'ordre fondamental par un exercice effectif de sa mission. En effet, si en 1991, par exemple, le Conseil constitutionnel avait statué différemment, le pouvoir constituant aurait sans doute du procéder à une révision de la norme de référence pour pouvoir y intégrer le droit communautaire. Or, à cette date, aucune révision constitutionnelle sous l'influence du droit communautaire n'avait encore été entreprise. L'extension progressive du champ d'application et d'influence de ce dernier, qui évolue vers un droit pluridisciplinaire et transversal à l'ordre juridique interne, est palpable mais l'action du Conseil constitutionnel en limite sérieusement les effets constitutionnels. Cependant, par symétrie, une telle pratique juridictionnelle est rendue de plus en plus difficile par une réduction sensible des échappatoires possibles. De fait, dans une certaine mesure, le juge est contraint de revenir sur ses interprétations passées semant

254 JO du 23 mai 1985, p. 5795, Rec. p. 15. Cet aspect est analysé par François LUCHAIRE dans son article « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *RDP*, 1991, p. 1509 et s.

255 Décision n°91-293 DC. Au considérant n°10, il estime que « *l'article 2 de la loi déférée ne supprime pas la condition qui subordonne la qualité de fonctionnaire à la possession française ; qu'il lui est uniquement apportée une dérogation au profit des ressortissants des États membres de la Communauté économique européenne autres que la France* » (JO du 25 juillet 1991, p. 9854, Rec. p. 77).

ainsi le trouble dans sa lignée jurisprudentielle, à l'exemple de sa décision du 25 juillet 1991²⁵⁶. La saisine des députés relative à la loi autorisant l'approbation de l'accord de Schengen, sur la suppression graduelle des contrôles aux frontières physiques des États parties, est fondée sur l'absence de clause de dénonciation de l'accord, ce qui constituerait un abandon de souveraineté contraire à la norme fondamentale, argumentation en parfaite adéquation avec les arrêts antérieurs du juge. Pourtant, ce dernier déplace sa position vers un critère d'existence de procédures, non plus de dérogations, mais de modifications de l'accord sur une base de réciprocité. Ce faisant, l'absence de faculté d'annulation ne constitue plus la condition déterminante pour conclure à l'absence d'atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale par un traité. La principale raison d'une telle attitude hétérogène du Conseil constitutionnel n'est autre que le souci *a priori* de respecter la hiérarchie des normes établie par la norme suprême. Il paraît donc tout à fait légitime que les magistrats ne soient pas naturellement enclins à faire primer un ordre juridique supranational sur leur cadre étatique d'origine. Dans le même temps, la politique intégrationniste fermement défendue par la CJCE se heurte à l'absence de moyens de répressions constitutionnels en cas de non-respect des impératifs communautaires. La minoration, si elle n'est pas acceptée par la juridiction supranationale, loin s'en faut, est pourtant implicitement tolérée par une politique en mal de sanctions dissuasives directes.

La ligne de conduite suivie par les exécutifs nationaux participe également à ce constat. Leur démarche est pourtant plus explicite que celle du juge constitutionnel car ils agissent avec davantage de transparence et de globalité. La plupart des membres du pouvoir exécutif jouissent d'une double casquette, nationale et communautaire : les chefs d'États ou de gouvernement au sein du Conseil européen, les représentants des États membres, les ministres délégués par ces derniers au sein du Conseil des ministres, dont la composition varie en fonction de l'ordre du jour, ou encore les hauts fonctionnaires de l'administration nationale au sein du Comité des représentants permanents, le COREPER²⁵⁷. Jusqu'à

256 Décision n° 91-294 DC, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières commune*, JO du 27 juillet 1991, p. 10001, Rec. p. 91.

257 Prévu à l'article 240 du TFUE, il représente l'organe qui prépare les travaux du Conseil de l'Europe et qui exécute les mandats donnés par ce dernier. Il siège en deux formations : une technique, le COREPER I, composée de représentants permanents adjoints, et une plus politique, le COREPER II, formée par des ambassadeurs. Voir le collectif « Le COREPER dans tous ses états », sous la direction de Vlad CONSTANTINESCO et de Denys SIMON (CEIE, PU de Strasbourg, 2000, 148 p.) ; ou encore la contribution de Catherine SCHMITTER, « Le Comité des représentants permanents », in BARAV A. et PHILIP C. (Dir.), *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Paris, PUF, 1993, 1150 p.

l'avènement de l'UE, la participation communautaire des exécutifs nationaux, si elle ne prédominait pas sur leur rôle proprement interne en terme de volume de compétences, a surtout été utilisée, en amont, pour influencer le contenu des normes supranationales à appliquer, en aval, dans l'ordre interne. En ce sens, elle n'était pas, par nature, proprement communautaire mais davantage nationale avec un exercice supranational et principalement dévolue à la sauvegarde d'intérêts internes. La logique européenne, au moins pour l'État français, n'a pas été une trame directrice des discussions au sein des organes communautaires exécutifs, bien au contraire, et en particulier sous la présidence du Général de Gaulle. La preuve en est donnée par la politique menée à Bruxelles, sous l'impulsion du Président français, qui débuta le 30 janvier 1965 lorsque Maurice Couve de Murville, alors ministre des affaires étrangères, déclara au terme de la présidence française du Conseil des ministres : *les promesses n'ont pas été tenues, je lève la séance*. Ainsi débuta la crise de la « chaise vide » dont le nom évocateur caractérise le refus de l'État d'assurer ses fonctions au sein du Conseil en raison d'une opposition radicale avec la Commission européenne et les cinq autres États membres²⁵⁸. Les points de discordances étaient de deux ordres. Premièrement, le Général de Gaulle refusait la réforme institutionnelle qui visait au renforcement du rôle du Parlement européen et de la Commission européenne suite à de nouvelles modalités de financement de la Communauté économique européenne²⁵⁹. Deuxièmement, et il semble que ce soit le point le plus primordial, le Président de la République désapprouvait radicalement le changement des modalités de vote au sein du Conseil et refusait le remplacement de l'unanimité par la majorité qualifiée au 1er janvier 1966. Cette perte du pouvoir de veto français a été assimilée comme une *usurpation permanente de souveraineté*²⁶⁰ inacceptable quand *on sait qu'il y a une conception différente au sujet d'une fédération européenne dans laquelle, suivant les rêves de ceux qui l'ont conçue, les pays perdraient leur personnalité nationale, et où, faute d'un fédérateur, [...], ils seraient régis par quelque aréopage technocratique,*

258 Pour une étude « vigoureuse » et détaillée des raisons politiques, économiques et diplomatiques qui ont conduit à cette crise, voir l'article de Raymond BOUSQUET, « Pourquoi la politique de la chaise vide à Bruxelles ? », *Politique étrangère*, n°2, 1966, p. 119-135.

259 Avec l'achèvement de l'Union douanière, la Commission européenne avait proposé de ramener les deux types de ressources (prélèvement sur importations et contributions étatiques) du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, chargé de mettre en œuvre la politique agricole commune, en une seule, prélèvement sur importation. Ceci entraînait la substitution des ressources propres de la Communauté aux contributions des États membres. Par ailleurs, il était dévolu au Parlement européen un pouvoir de contrôle budgétaire et à la Commission européenne un pouvoir d'arbitrage. D'une manière générale, cette proposition conduisait à un renforcement de la logique institutionnelle supranationale au détriment de la philosophie interétatique, fermement défendue par le Général de Gaulle.

260 Extrait de la conférence de presse tenue à l'Élysée le 21 février 1966 par le Général de Gaulle.

*apatride et irresponsable*²⁶¹. L'adoption du compromis de Luxembourg, un an jour pour jour après le début de la crise, a permis de sonner le glas aux positions de repli de la France en instaurant la faculté de revenir au vote à l'unanimité dans des domaines d'intérêts importants²⁶². L'usage du droit de veto français fut donc, *a priori*, sauvegardé car comme l'énonçait, en 1966, Raymond Bousquet, *dans ces conditions, ou bien les Cinq, impressionnés par notre détermination, renonceront au vote majoritaire et la décision ne sera pas prise, ou bien les Cinq décideront de passer outre et de mettre la France en minorité. Cette seconde situation apparaît très peu probable car elle menacerait d'éclatement le Marché Commun*²⁶³.

L'essentiel pour cette démonstration n'est pas tant la crise en elle-même ainsi que les interruptions des discussions au sein du Conseil qu'elle engendra, mais bien davantage les ambitions de protection de la souveraineté nationale qu'elle poursuivait. En réalité, le Général de Gaulle ne consentait pas à l'application de normes que l'État français n'avait pas souverainement accepté. La méthode utilisée, aussi radicale et pénalisante fut-elle, a néanmoins permis à la France de gérer la conduite de l'évolution du contenu de son ordre national. Cet exemple est particulièrement évocateur de l'angle d'attaque choisi par le pouvoir exécutif, dont le rôle communautaire servit principalement à empêcher, en amont, l'adoption de décision ayant des effets néfastes et incontrôlés sur les spécificités du système juridique national, en aval.

En synthèse, sans s'en tenir à une méthode d'analyse de conformité d'ensemble, le Conseil se livre à une politique casuistique qui devient ainsi, par définition, souple et flexible en fonction des circonstances. Entre interprétation conciliatrice, neutralisante et annihilante, associée à l'impression d'une ouverture croissante à la pénétration du droit communautaire, il façonne à sa manière ce qu'il conviendrait de nommer familièrement la « politique du moindre mal » par la mise en place d'une stratégie de « l'esquive »²⁶⁴. Quoi qu'il en soit,

261 Extrait de la conférence de presse tenue à l'Élysée le 9 septembre 1965 par le Général de Gaulle.

262 Le compromis de Luxembourg est signé, à l'issue d'une session extraordinaire du Conseil, le 30 janvier 1966 par les six États membres. Il prévoit notamment que « lorsque, dans les cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité sur proposition de la Commission, des intérêts très importants d'un ou plusieurs partenaires sont en jeu, les membres du Conseil s'efforceront, dans un délai raisonnable, d'arriver à des solutions qui pourront être adoptées par tous les membres du Conseil, dans le respect de leurs intérêts mutuels et de ceux de la Communauté ». Pour plus de précisions, voir le communiqué final de la session extraordinaire du Conseil, Luxembourg, 29 janvier 1966, *Bulletin de la Communauté économique européenne*, dir. de publ. Communauté économique européenne, Mars 1966, n° 3, Bruxelles : Office des publications officielles des Communautés européennes.

263 Raymond BOUSQUET, *ibid.*, p. 132.

264 Le terme est utilisé par Guy CANIVET, dans sa contribution « Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux », (Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, p. 87). L'auteur estime d'ailleurs qu'une telle stratégie *mériterait, sans doute, d'être*

jusqu'en 1992, il a principalement œuvré dans une seule et même direction : amoindrir l'impact du droit communautaire au niveau fondamental. Pour y parvenir, il a développé des techniques astucieuses mais réfléchies, inédites mais résolues. L'objectif est incontestablement le même en ce qui concerne les acteurs exécutifs nationaux qui n'hésitent pas à suspendre la construction communautaire au respect de leurs intérêts partisans. En ce sens, l'intégration ne pouvait pas façonner les dispositions constitutionnelles internes. Cette stratégie d'anéantissement a pu légalement être mise en œuvre jusqu'en 1992 par l'inexistence d'un véritable conflit entre normes communautaire et constitutionnelle. L'absence de référence expresse au droit issu des Communautés au sein de la Constitution française doit être perçue, *a posteriori*, comme un facteur explicatif de cette « liberté » nationale dans la mesure où depuis 1992 et l'insertion d'un titre spécifique dans la Constitution relatif au droit communautaire, les modes de protection des intérêts nationaux se sont radicalement transformés.

§2 - L'enrôlement constitutionnel consenti des États membres par l'Union européenne

Les méthodes d'intervention pour sauvegarder les intérêts constitutionnels ont subi, à partir de 1992, un bouleversement radical dans leur nature profonde. Un renouvellement de leur analyse est nécessaire car l'enrichissement de la norme fondamentale d'une référence directe au droit communautaire, qui plus est d'un titre complet, n'est, bien entendu, pas sans incidence sur la compréhension de la Constitution qui en découle, tant cette démarche est inédite sur le plan juridique. C'est pourquoi, avant même de se pencher sur les conséquences de l'insertion du titre XV sur la notion propre de Constitution, il est intéressant de mesurer l'influence et l'apport des acteurs nationaux dans l'établissement d'une telle base fondamentale au droit communautaire. En d'autres termes, et dans le cheminement de cette étude, il s'agit de savoir si le phénomène de constitutionnalisation de l'UE est une simple traduction au quotidien du pouvoir autonome des acteurs internes ou si, au contraire, il renvoie à une transformation profonde de ce dernier et constitue, en ce sens, à la fois un point de rupture et de renouveau avec l'analyse dominante traditionnelle jusque-là admise. Si le processus de constitutionnalisation de l'UE semble bien être, en apparence, la traduction souveraine des différents intervenants nationaux (1), il ne saurait en être de même du renforcement de celui-ci, au fil des révisions successives

élevée en méthode de conciliation des ordres juridiques nationaux avec l'ordre communautaire.

des traités, précisément en raison des implications constitutionnelles de « l'après-1992 » (2).

1 - La constitutionnalisation de l'Union européenne, un processus volontaire

Si la majorité des pays a opté pour un mode de ratification parlementaire pour le traité de Maastricht²⁶⁵, la France, l'Irlande et le Danemark ont, quant à eux, choisi son approbation populaire²⁶⁶. Le large délai entre la signature et l'entrée en vigueur du traité²⁶⁷ témoigne de la difficulté rencontrée, sur la question de la conformité du texte avec les dispositions constitutionnelles internes. L'ampleur et le volume des modifications apportées n'a, en effet, connu aucun précédent dans la construction communautaire, notamment quant à leur substance régaliennne, et constituent ainsi autant de bouleversements dans la gestion nationale de ces questions que de véritables révolutions dans la poursuite de l'intégration²⁶⁸. D'une manière fondamentale, l'ensemble de ces dispositions se rejoignent sur la question de la gestion de leur exercice national et sur leur compatibilité avec la souveraineté des États membres telle qu'inscrite dans les normes fondamentales internes. La France n'a pas échappé à cette problématique. En particulier, elle a difficilement concilié la naissance de l'UE avec sa propre conception de la souveraineté, comme le démontrent les trois arrêts du Conseil constitutionnel rendus en la matière, lesquels représentent, au demeurant, les premières véritables décisions juridictionnelles portant sur la conformité substantielle d'un traité européen avec la Constitution au regard de son article 54²⁶⁹. Une brève explication successive de leur contenu s'impose pour mesurer leurs impacts constitutionnels respectifs.

265 Neuf pays ont emprunté cette voie : le Luxembourg, la Grèce, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, l'Espagne, le Portugal, le Royaume-Uni et l'Allemagne.

266 La France organisa le référendum le 20 septembre 1992 et déposa l'instrument de ratification le 4 novembre 1992 ; le peuple irlandais se prononça le 18 juin 1992 et le pays procéda à la même manœuvre le 23 novembre 1992 ; enfin, le Danemark en appela à son peuple le 18 mai 1993 ce qui permit une remise de l'instrument de ratification le 17 juin 1993.

267 Près de vingt-et-un mois : il a été signé le 7 février 1992 et est entré en vigueur le 1er novembre 1993.

268 Voir, notamment, Jean-Louis QUERMONNE, « Trois lectures du traité de Maastricht. Essai d'analyse comparative », *RFSP*, n°5, 1992, p. 802-818 ; Vlad CONSTANTINESCO, Robert KOVAR, Jean-Paul JACQUÉ et Denys SIMON (Dir.), « Commentaire par article du traité sur l'Union européenne », *Economica*, 1995, 1000 p. ; Yves DOUTRIAUX, « Le traité sur l'Union européenne », *Armand Colin*, 1992, 242 p. ; ou encore Jim CLOOS, Gaston REINESCH, Daniel VIGNES et Jos WEYLAND, « Le traité de Maastricht, genèse, analyse, commentaires », *Bruylant*, 2ème édition, 1994, 816 p.

269 Les décisions précédentes n'ont en effet pas exposé un tel examen dans le fond (voir le paragraphe précédent).

La première décision résulte d'une saisine du Président de la République de l'époque, François Mitterrand, le 11 mars 1992. Il cherchait à savoir « *si, compte tenu des engagements souscrits par la France et des modalités de leur entrée en vigueur, l'autorisation de ratifier le traité doit être précédée d'une révision de la Constitution* »²⁷⁰. Le 9 avril 1992, après avoir analysé le traité, dix-sept protocoles et trente-trois annexes, le Conseil rendit une décision de conformité partielle²⁷¹, ouvrant ainsi la voie à la première révision constitutionnelle indispensable pour ratifier un traité européen. L'inconstitutionnalité portait sur trois points : le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales, l'établissement de l'UEM et le passage du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil des ministres à compter du 1er janvier 1996 sur la politique des visas²⁷². Le Congrès adopta le projet de modification subséquent de la Constitution le 23 juin 1992²⁷³. La loi constitutionnelle n°92-554 fut promulguée le 25 juin²⁷⁴ et inséra, entre autre, le titre XV²⁷⁵. Le traité de Maastricht pouvait donc être légalement ratifié.

Ces précédents amendements donnaient, par ailleurs, aux sénateurs une nouvelle possibilité de saisir le Conseil constitutionnel au titre de l'article 54²⁷⁶. C'est ainsi que le 14 août, soixante-dix d'entre-eux exercèrent cette prérogative afin de s'assurer de la conformité du traité de Maastricht à la Constitution récemment modifiée ! S'il paraît, au premier abord, que la demande de réexamen de la contrariété d'un engagement international à la norme suprême annihile l'autorité d'une décision du juge au titre de l'article 62, un second contrôle est pourtant possible dans deux cas bien définis : la subsistance d'une non-conformité constitutionnelle et l'insertion d'une disposition fondamentale contraire à d'autres articles du traité. Cette double base sert de fondement

270 JO du 14 Avril 1992, p. 5428. Le Président compléta sa demande le 25 mars de la même année en précisant que ladite saisine concernait l'ensemble des engagements souscrits, des protocoles et déclarations de la conférence des ministres.

271 Décision n°92-308 DC, *Traité sur l'Union européenne*, jurisprudence Maastricht I, JO du 11 avril 1992, p. 5354, Rec. p. 55.

272 Pour une explication détaillée de ces différents points, voir, notamment, l'article de Joël RIDEAU, « France », in MASCLET J.-C. et MAUS D. (Dir.), *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, La Documentation française, 1993, p. 67-135.

273 Un avant-projet de loi de révision fut transmis au Conseil d'État, le 14 avril 1992, et fut approuvé le 16 avril. Le texte a été adopté le 22 avril par le Conseil des ministres et soumis le même jour à l'Assemblée nationale. Le texte, amendé, a été voté en première lecture le 12 mai et dans la nuit du 16 au 17 juin par le Sénat lequel l'avait au préalable modifié. Il a finalement été accepté en termes identiques le 18 juin et par le Congrès, à une voix de majorité, le 23 juin 1992.

274 JORF du 26 juin 1992, p. 8406.

275 En sus du titre XV, la loi emporte des modifications des articles 2 (la langue française), 54 (l'extension des autorités habilitées à saisir le Conseil constitutionnel) et 74 (les statuts des territoires d'outre-mer - de la Constitution).

276 Cette nouvelle prérogative est d'ailleurs issue de la précédente révision constitutionnelle du 25 juin 1992 !

à l'argumentation des sénateurs²⁷⁷. Le 2 septembre 1992²⁷⁸, le Conseil rejeta l'ensemble des griefs et déclara le traité conforme à la Constitution. La ratification pouvait alors légalement intervenir sur le fondement de la loi.

Le peuple français se prononça ainsi par référendum le 20 septembre 1992²⁷⁹ et approuva par une très faible majorité la mise en place du traité de Maastricht²⁸⁰. Les députés saisirent à nouveau le Conseil constitutionnel qui, fidèle à sa jurisprudence sur les lois référendaires²⁸¹, refusa, le 23 septembre, d'en examiner la constitutionnalité²⁸².

Seule la décision « Maastricht I » a généré une modification de la Constitution. L'analyse du Conseil constitutionnel dénote à la fois d'une continuité et d'une évolution dans sa jurisprudence sur les transferts de souveraineté. Après avoir énoncé que les transferts de compétences consentis par les États membres à une organisation internationale n'étaient constitutionnels que sous réserve de réciprocité, il rappelle que ceux-ci ont des limites : l'absence de clause contraire à la Constitution et d'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale²⁸³. Dans le premier cas, ces clauses sont individualisables, spécifiques et matérielles. Dans la seconde hypothèse, elles sont générales et se concentrent sur les modalités d'exercice de la souveraineté. La substitution de ces limites à la précédente distinction « limitation et transfert » témoigne de la volonté de clarifier la jurisprudence en la matière. Elle doit surtout être perçue comme le premier signe d'une permissivité tolérée de l'existence et de la constitutionnalité de transferts de compétences au profit d'une organisation internationale, sans procéder à une révision constitutionnelle, contrairement à la période précédente. Bruno Genevois remarque d'ailleurs *qu'au moment même où sa jurisprudence est plus ouverte à l'égard de l'organisation internationale, le Conseil constitutionnel a, pour la première fois de son*

277 Le texte intégral de la saisine est disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel.

278 Décision n°92-312 DC, *Traité sur l'Union européenne*, jurisprudence « Maastricht II », JO du 3 septembre 1992, p. 12095, Rec. p. 76.

279 À l'origine, il s'agit d'un décret du 1 juillet 1992 pris après avis du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel, qui formule cette question : « approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le Président de la République autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne ? » (JORF du 2 juillet 1992).

280 À 51,04% pour et 48,95% contre.

281 Dans sa décision du 6 novembre 1962, le Conseil avait déjà jugé que de telles dispositions relevaient de « l'expression directe de la souveraineté nationale » et, en ce sens, ne rentraient pas dans son champ de compétences (n°62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, JO du 7 novembre 1962, p. 10778, Rec. p. 27).

282 Décision n°92-313 DC, *loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*, jurisprudence « Maastricht III », JO du 25 septembre 1992, p. 13337, Rec. p. 94.

283 Extrait, considérant n°14 : « *Considérant toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle* ».

*histoire, déclaré qu'un traité comportait des clauses contraires à la Constitution*²⁸⁴. Le pas franchi est historique même si la reconnaissance de la spécificité de l'UE est encore lointaine. Dans le cas d'espèce, le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales est, selon le Conseil, contraire à certaines dispositions de la Constitution française²⁸⁵, les transferts portent donc sur la première limite, la contrariété à des clauses constitutionnelles individualisables. Par contre, les conséquences de l'établissement de l'UEM et l'abandon de la règle de l'unanimité sur la politique des visas à compter du 1er janvier 1996 constituent des évolutions portant atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Ce troisième grief est plus formel que matériel, et s'inscrit dans la lignée jurisprudentielle traditionnelle, compte tenu de la perte du droit de veto de l'État français. La création de l'UEM, débouchant à terme sur une monnaie unique, vise, pour la première fois, la transmission directe d'une des plus fondamentales fonction régaliennes : le pouvoir de battre monnaie. L'inconstitutionnalité est ici à la fois matérielle et formelle.

Le juge suprême renvoie *in fine* au pouvoir constituant le soin de réviser ou non la Constitution s'il souhaite effectivement ratifier l'engagement international en question. Comme le suggère le doyen Louis Favoreu, le Conseil constitutionnel ne dispose pas du pouvoir de dernier mot mais joue davantage le rôle d'un aiguilleur en faveur du pouvoir constituant²⁸⁶. Ce dernier est souverain dans un sens où il est le seul initiateur et décideur de la mise en œuvre d'une révision constitutionnelle. Dans cette optique, la révision du 25 juin 1992 précitée, qui insère le nouveau titre XV, résulte inéluctablement d'un choix autonome, libre de toute influence ou contrainte extérieure. D'autant plus que la France a, à l'instar des autres États membres, activement participé, en amont, à la rédaction dudit traité. Eu égard au rôle communautaire des acteurs nationaux de l'époque, il paraît probable que les praticiens français réfléchissaient aux implications réelles de sa ratification et notamment de la potentielle nécessité de réviser de la Constitution²⁸⁷. Le

284 Bruno GENEVOIS « Le traité sur l'Union européenne et la Constitution », *RFDA*, n°3, mai-juin 1992, p. 373-403, spéc. p. 403.

285 Il s'agit des articles 3, relatif à la souveraineté, 24, relatif au rôle et à la composition du Parlement, et 72, relatif à la configuration et aux missions des collectivités territoriales.

286 Louis FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, n°2, 1994, p. 557-581, voir notamment IV.

287 Emmanuelle SAULNIER-CASSIA revendique également cet aspect en ce qui concerne l'édition du droit communautaire dérivé. Elle affirme que *le travail réalisé sur les projets de directives, par le COREPER et le ministre en charge du domaine concerné, va peser sur la rédaction du texte qui nécessitera ensuite une application en droit national. [...] Il peut être intéressant d'observer l'influence exercée en amont par tel ou tel État sur l'origine d'une proposition d'acte de droit dérivé, son contenu, sa rédaction, pour comprendre les difficultés qui surgiront ensuite en aval [...]* (« Le droit européen dans

choix de modifier le texte fondamental en devient d'autant plus partisan car vraisemblablement anticipé et, dans une autre mesure, gouverné tout au long du processus. La question de l'ampleur et de la matérialisation de la révision constitutionnelle ne trouve pourtant pas une réponse aussi tranchée car si le pouvoir constituant savait *a priori* que la Constitution devait être mise en conformité avec le droit communautaire pour y insérer les effets du traité de Maastricht, il semble bien excessif d'affirmer qu'il adhérerait à une communautarisation de sa norme fondamentale²⁸⁸.

Le processus de constitutionnalisation de l'UE a ainsi débuté en 1992. Partant, par l'insertion d'un titre spécifique relatif au droit communautaire, la France a doté l'entité supranationale d'une assise constitutionnelle inédite, laquelle est le point de départ d'une nouvelle problématique et d'un nouveau mode d'analyse en rupture avec le passé. Par la volonté du pouvoir constituant dérivé, le droit communautaire fait désormais partie intégrante de la Constitution française. Le processus reste souverain - « qui ne consent ne s'oblige et à l'inverse qui consent s'oblige » - et toujours national, car ce sont exclusivement les acteurs internes qui maîtrisent les avancées constitutionnelles. Néanmoins, il se meut vers des frontières nouvelles et inconnues par la juxtaposition à la norme de référence d'un droit extérieur. Le principal problème provient du lien étroit ainsi établi entre cette dernière et la construction communautaire. Car, si l'État s'oblige constitutionnellement par rapport au droit communautaire à un moment *t*, il doit, logiquement et là encore constitutionnellement, se conformer aux évolutions de ce dernier à un temps *t+1*. Les deux phénomènes s'avèrent ainsi en constante interaction. Face à l'approfondissement européen continu, quelle marge de manœuvre reste-t-il alors à l'État quant au développement de la constitutionnalisation de l'UE ?

2 - Le renforcement de la constitutionnalisation de l'Union européenne, un processus nécessaire ?

Après la création de l'UE en 1992, la construction communautaire n'a cessé de s'orienter vers un renforcement progressif des matières présentes dans le pilier communautaire démontrant, par ce biais, l'ambition de consolider et de véritablement renforcer cette « union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ». Ce passage d'une matière

l'élaboration de la loi », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* », op. cit., p. 21-38, spéc. p. 23).

288 Cet aspect fera l'objet du développement ci-dessous.

intergouvernementale à un domaine communautaire en modifie les règles de fonctionnement vers une obédience croissante de l'impératif européen sur le strict intérêt national. Le mouvement s'accompagne inéluctablement d'une transformation à la baisse du poids respectif de chaque État membre dans la prise de décision et incite davantage à rechercher le compromis politique plutôt qu'à camper sur des positions partisans, afin de ne pas freiner l'enrôlement d'ensemble²⁸⁹. Les révisions successives des traités constitutifs témoignent de ces préoccupations nouvelles du « moindre mal ». Le traité d'Amsterdam est la première illustration des difficultés à parvenir à un consensus d'ensemble entre les États puisqu'il *aboutit là où on ne l'attendait pas et échoue sur les points qui avaient motivé cette nouvelle grande-messe interétatique*²⁹⁰. Si la communautarisation partielle du troisième pilier est une avancée majeure en matière de politique commune, le maintien du processus intergouvernemental pour la politique étrangère et de sécurité commune est perçu comme un statu quo²⁹¹. Le traité de Nice révèle une volonté de régler le « *reliquat d'Amsterdam* »²⁹² mais n'est, au final, qu'une forme de report des questions essentielles, à nouveau, faute d'accord entre les parties²⁹³. L'idée d'une « Constitution européenne », capable d'entériner une fois pour toutes les nécessaires changements, a été progressivement accréditée au point que toutes les espérances se tournèrent vers le travail de la Convention Giscard²⁹⁴. Le résultat dépasse les ambitions, puisque cette dernière a créé un traité établissant une Constitution pour l'Europe²⁹⁵ ! De fait, les réactions étatiques s'inversent : ce n'est plus un « moindre mal » dont il est question mais un « trop en avant ». Les craintes, pour la plupart juridiquement infondées dans la mesure où le TECE n'était en fait, à quelques articles près, que la codification de l'ensemble du droit communautaire en

289 Cette considération est, par ailleurs, renforcée par le nombre croissant d'États membres qui participent à la prise de décision.

290 Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », Manuel, *op. cit.* p. 18.

291 Pour une étude de ce traité, voir, notamment, Yves LEJEUNE, « Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions », *Bruylant*, 1998, 498 p. ; ou encore Paul MAGNETTE et Mario TELO (Dir.), « De Maastricht à Amsterdam, l'Europe et son nouveau traité », *Complexe*, Bruxelles, 1998, 276 p.

292 Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, *ibid.* p. 19.

293 Sur ce point, voir Vlad CONSTANTINESCO, Yves GAUTIER et Denys SIMON (Dir.), « Le traité de Nice – premières analyses », *PU de Strasbourg*, 2001, 266 p. ; ou encore Joël RIDEAU (Dir.), « Union européenne. Commentaire des traités modifiés par le traité de Nice du 26 février 2001 », *L.G.D.J.*, 2001, 512 p.

294 Officiellement, il s'agit de la Convention pour l'avenir de l'Europe, créée à l'issue du Conseil européen de Laeken les 14 et 15 décembre 2001. Elle prit ses fonctions le 8 février 2002. Elle tient son appellation « courante » du nom de son président, désigné par le Conseil, Valéry Giscard d'Estaing. La « déclaration sur l'avenir de l'Union européenne » (Bull. UE 12/2001, n°1, p. 27) précise qu'elle a « pour tâche d'examiner les questions essentielles que soulève le développement futur de l'Union et de rechercher les différentes réponses possibles ».

295 Le projet a été remis à la présidence italienne du Conseil européen le 18 juillet 2003. Le texte final, modifié, mais qui conserve la même appellation, a été signé à Rome le 29 octobre 2004.

vigueur²⁹⁶, aboutissent à son rejet²⁹⁷. Cet élan d'unification incite au recul de la communautarisation et au retour de la politique première du « moindre mal ». Le traité de Lisbonne en est la preuve²⁹⁸ car jamais un projet n'aura été le terrain, et *in fine* le résultat, de compromis interétatiques à la limite de grignotages diplomatiques, et ce jusqu'à sa dernière ratification par la République Tchèque, le 3 novembre 2009²⁹⁹.

Tout se passe comme si le développement européen engendrait un approfondissement permanent de la politique byzantine mise en œuvre par des États, tenaillés entre l'incontestable besoin de poursuivre l'intégration et la peur grandissante de se faire englober par elle. Ce paradoxe devient une donnée fondamentale et contingente de la poursuite du rapprochement et, en ce sens, il est la démonstration concrète d'une des ambivalences dont est sujette l'UE. Le but auquel elle aspire à terme, aussi louable soit-il - d'une manière très générale, une mise en commun de compétences pour permettre un renforcement de la force d'ensemble -, est contrebalancé par les moyens nécessaires pour y parvenir, une mutualisation des ressources individuelles d'action. Cette position « d'entre-deux » conduit les acteurs internes tout à la fois à développer des orientations explicites en faveur du rapprochement en faisant fi de leurs contradictions nationales et à temporiser toute poussée vers la synergie par la mise en évidence de leur propres priorités.

Quoi qu'il en soit, leurs jugements, aussi contradictoires peuvent-ils paraître, ne s'avèrent jamais neutres dans le sens d'une satisfaction équilibrée des deux obligations. Les modalités de renforcement de la constitutionnalisation de l'UE au sein de l'État français sont la marque significative de cette tentative de concilier, au mieux, une maîtrise

296 Vlad CONSTANTINESCO, Yves GAUTIER et Valérie MICHEL, « Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe : analyses et commentaires », *PU de Strasbourg*, 2005, 462 p. ; ou encore Jean-Claude PIRIS, « Le traité constitutionnel pour l'Europe : une analyse juridique », *Bruylant*, Bruxelles, 2006, 385 p.

297 Panayotis SOLDATOS fournit une singulière *évaluation critique intrinsèque* (en italique dans le texte) du « traité constitutionnel » en pointant du doigt les nombreuses lacunes de ce dernier qui pouvaient, à elles-seules, largement expliquer son rejet (« Radioscopie critique de l'échec du « traité constitutionnel », repêché *in extremis* par le « traité réformateur », de produire l'approfondissent supranational de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 353-380, spéc. p. 354.

298 Anne RIGAUX intitule d'ailleurs son article « Derrière les rideaux de fumée du traité de Lisbonne : le « retour » des États ? », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 447-465. Elle conclut en affirmant que *le traité de Lisbonne peut être perçu soit comme un texte qui consacre une réorientation durable des axes et des méthodes de la construction telle qu'elle s'est développée depuis plus de cinquante ans. Il peut également s'agir, à l'inverse, d'un épisode préliminaire et sans doute indispensable à un potentiel travail curatif de « perlaboration » (Durcharbeitung) des acteurs étatiques de la construction communautaire* (p. 465). Voir également la contribution d'Abdelkhaleq BERRAMDANE, « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCPG*, n°9, 2008, p. 23-28.

299 Le premier pays à avoir ratifié le traité fut la Hongrie, le 17 décembre 2007. La France y procéda le 14 février 2008 suite à la loi du 13 février autorisant la ratification par le Président de la République.

nationale des impératifs internes et une volonté de participer et de permettre le renforcement du processus supranational, même au risque de mettre en œuvre une politique constitutionnelle déroutante. Concrètement, la fondamentalisation française de l'UE n'a cessé de s'exercer au fil des révisions des traités existants exception faite de celui de Nice, faute d'un passage par le prétoire du Conseil constitutionnel. En 1992, l'option constituante choisie a été celle d'une consécration limitée au seul traité de Maastricht comme en témoigne le libellé de l'article 88-1. La norme interne a dû ainsi être révisée par strates successives, en fonction de l'évolution du droit communautaire, pour entériner les changements déclarés non conformes par le juge suprême. Si la saisine de ce dernier apparaît être l'élément déclencheur de la procédure visant à ratifier le traité communautaire, c'est bien l'absence de clause générale de constitutionnalisation qui nécessite, au préalable, son recours. En effet, l'État français aurait pu choisir d'attribuer un blanc-seing à l'évolution de la construction communautaire, sans référencer une date précise dans la teneur de l'article 88-1, mais en s'engageant à respecter le droit communautaire à un instant t ainsi que ses évolutions. Dans cette hypothèse, la saisine du Conseil constitutionnel serait inévitablement devenue inutile car celui-ci ne pourrait raisonnablement plus prononcer une décision négative à l'égard d'un traité dont la Constitution aurait déjà reconnu sa conformité. *A contrario*, le choix d'une clause spécifique à chaque apport européen, associé à l'article 54, confirme le désir du pouvoir constituant de faire intervenir le juge dans le processus de ratification. Ce dernier n'est ainsi pas considéré comme automatique et auto-intégrationniste dans l'ordre interne dans la mesure où il doit passer par le filtre du juge. Au souci de tempérer l'effet constitutionnel direct du droit communautaire, il convient d'associer la volonté de sauvegarde des impératifs nationaux, ou du moins une aspiration intentionnelle de conserver la maîtrise de l'évolution de la norme fondamentale sous une pression européenne³⁰⁰. Ce raisonnement se développe en plusieurs temps et se traduit de différentes manières.

Dans un premier temps, pour que le texte entraîne une révision de la Constitution, le juge doit avoir rendu une décision de non-conformité sur le fondement de l'article 54. Or, le libellé de cette disposition n'est pas explicite sur l'obligation ou la faculté de saisir le magistrat à cet égard. La fréquence d'utilisation de cette disposition pour les traités internationaux et communautaires laisse présager une tendance à un usage régulier.

300 Guy CARCASSONNE estime d'ailleurs que *puisque'il est des esprits nombreux qu'inquiètent le principe, le rythme et les modalités de la construction européenne, et que rassure en partie la nécessité de faire procéder ses avancées d'une révision constitutionnelle, à quoi bon les priver de ce clamant ?* (« La Constitution », *op. cit.*, p. 374).

Cependant, l'absence d'une telle question juridictionnelle dans le cadre de la ratification du traité de Nice permet, à elle seule, d'infirmier le caractère impératif d'une telle pratique. Ces deux constats, aussi contradictoires soient-ils en apparence, parviennent toutefois au même résultat. D'une part, par l'emploi routinier de l'article 54, l'État français entend se protéger contre les effets indésirables des traités communautaires. Le passage juridictionnel représente le premier écran protecteur face à l'intégration incontrôlée. Les acteurs internes conservent ainsi la mainmise sur cette dernière dans la mesure où ce sont eux qui exploitent la faculté de saisir le magistrat démontrant ainsi qu'ils restent les surveillants des effets constitutionnels du rapprochement. D'autre part, et paradoxalement, la simple possibilité de recourir au Conseil constitutionnel traduit aussi la surveillance, par les protagonistes internes, du processus de constitutionnalisation des normes supranationales. Dans ce cas de figure, que ce soit par une stratégie politique ou par un simple choix pratique, ils ont, dans le fond, la liberté d'évaluer les effets fondamentaux de la construction communautaire et ils agissent en conséquence. Au surplus, et dans un second temps, il reste au pouvoir constituant de procéder à la révision subséquente de la Constitution pour annihiler les vices d'inconstitutionnalités relevés. Il dispose, en théorie, de toute la latitude pour le faire et ainsi pour s'engager constitutionnellement à l'égard du droit communautaire.

Ces deux étapes expliquent que le caractère facultatif de la procédure, de saisine du juge ou de révision de la Constitution, justifie le fait que le renforcement de la constitutionnalisation de l'UE est un processus volontaire et parfaitement maîtrisé, sous son aspect formel, par les acteurs nationaux. Il traduit l'intention délibérée de conférer une assise « sacrée » au droit communautaire participant, de la sorte, au renforcement de l'intégration.

En parallèle, il convient pourtant d'analyser ces strates successives de constitutionnalisation comme des conséquences obligées du choix opéré par le constituant en 1992. En effet, en décidant de marquer son engagement de manière temporelle, par la référence à un traité spécifique, il s'est, *a contrario*, obligé à rectifier cette délimitation à chaque ratification d'un traité modificatif déclaré contraire à la Constitution. Il s'est assujéti à une procédure spécifique de participation au renforcement de la construction communautaire. L'idée d'un rejet pur et simple de modifier la norme suprême pour permettre la ratification d'un nouveau texte supranational, même si elle est formellement possible, n'est raisonnablement pas envisageable dans la réalité compte tenu justement du

pragmatisme inversé dont il fait preuve³⁰¹. Ainsi, si le processus de constitutionnalisation est bien un phénomène volontaire, il apparaît désormais comme un phénomène nécessaire.

À ce stade du raisonnement, il est donc possible d'affirmer que, eu égard au rôle des acteurs nationaux français, le processus de constitutionnalisation de l'UE doit être scindé en deux analyses distinctes. D'une part, sa naissance, en 1992, doit être perçue comme une traduction classique du pouvoir souverain des acteurs internes. En effet, les références constitutionnelles expresses au droit communautaire constituent le résultat d'un exercice libre de la volonté nationale souveraine. D'autre part, l'accentuation du processus ne doit pas être découplé de sa naissance dans la mesure où il n'est, au final, que la conséquence directe d'un engagement antérieur, celui de respecter le droit communautaire dans son ensemble et donc *a fortiori* son évolution. Si la France s'engage dans cette voie à un moment t, il paraît évident que, compte tenu de l'approfondissement juridique continu de l'Europe, l'effort doit se poursuivre en t+1, sous peine d'annihiler, *a posteriori*, les effets des premières évolutions et de s'orienter vers une politique en proie à une forme de non-sens juridique. À partir du moment où la constitutionnalisation a été officialisée en 1992, le constituant s'est, dans le temps, fixé comme objectif de reconnaître dans son ordre interne les avancées de la construction communautaire.

301 L'examen du processus de ratification du TECE est un exemple significatif. Après la décision d'inconstitutionnalité du Conseil à l'égard du premier, le pouvoir constituant a procédé à une révision de la Constitution qui fut finalement anéantie par le rejet du texte par le peuple français. Dans cette optique, le pouvoir constituant dérivé avait donc anticipé une décision d'acceptation du pouvoir originaire tout en manifestant expressément le désir de renforcer toujours davantage l'intégration et non de freiner cette dernière par ses premiers choix contextualistes et non généralistes.

Conclusion

CHAPITRE 1

La question de l'expression des transformations procédurales de la Constitution trouve une réponse par l'affirmation de son caractère unitaire. En effet, que ce soit dans le cadre purement théorique de 1958, dans sa mise en œuvre concrète au sein de la vie politique ou encore dans ses relations inéluctables avec l'approfondissement de la construction communautaire, l'évolution de la norme fondamentale relève d'une pratique purement nationale, selon des modalités clairement partisanses. Pourtant, l'absolutisme du degré de liberté tend à progressivement se résorber au fur et à mesure que se poursuit l'intégration. D'une part, les conséquences des engagements antérieurs du pouvoir constituant biaisent la démarche traditionnelle des protagonistes internes. D'autre part, et en conséquence, les jurisprudences communautaires conquièrent, peu à peu, les prétoires nationaux au sein desquels les magistrats sont obligés de faire face à leurs obligations communautaires³⁰². Dans cette optique, et en tenant compte de la nature indéterminée, à l'heure actuelle, de la structure européenne, il est possible de supplanter l'idée de « mutation » procédurale de la Constitution à celle de « transformation » dans la mesure où l'évolution s'insère dans un mouvement supranational plus vaste et en constante évolution. Même si cette « chasse gardée » est la garantie de l'unité des moyens de mutations procédurales, la source même de cette unité suppose des recherches approfondies.

302 Georges WIVENES a ainsi estimé *qu'appelé à trancher le conflit entre l'autonomie procédurale nationale et le respect du droit communautaire, le juge national est placé devant l'obligation de faire abstraction de certaines règles procédurales nationales en vue de garantir l'application du droit communautaire* (« L'impact des principes généraux du droit communautaire sur les règles de procédures. Situation en Belgique, France et Luxembourg », in *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne*, Actes du Colloque des 4 et 5 décembre 2000, Cour de Cassation, La Documentation française, Paris, 2001, p. 229-236, spéc. p. 236).

CHAPITRE 2

À la recherche de la source des mutations procédurales de la Constitution

Au niveau interne, l'interdépendance croissante entre les droits communautaire et constitutionnel n'est pas un phénomène véritablement récent. La prise de conscience de l'existence d'une interpénétration remonte au début des années 90 avec la discussion sur les effets juridiques de la ratification du traité de Maastricht. *Le débat constitutionnel qui était jusque-là occulté sinon étouffé, va brusquement être porté au premier plan, et cela sans doute parce que les promoteurs de l'Union européenne ont voulu aller vite et frapper fort, afin de créer une situation irréversible*³⁰³. Ce bouleversement peut s'appréhender selon deux aspects, au demeurant indissociables. Sous l'angle européen, il s'assimile à la naissance et au renforcement continu de la constitutionnalisation de l'UE, par l'insertion du titre XV dans la Constitution française, modifié en fonction des amendements apportés aux traités concernés. Une base constitutionnelle est ainsi dévolue, depuis lors, au droit communautaire³⁰⁴. Sous l'angle national, elle renvoie à l'insertion inédite d'un droit d'origine extérieur au sein de la norme fondamentale. Certains auteurs ont ainsi avancé l'idée d'une communautarisation de la Constitution nationale et cette notion est désormais largement admise dans le domaine juridique pour décrire cette internationalisation européenne³⁰⁵. Constitutionnalisation de l'UE et communautarisation / européenisation de la Constitution nationale sont donc les attributs révélateurs d'un même phénomène appréhendé de deux manières distinctes. Cependant, il convient de souligner que ces deux idées, aussi communes soient-elles dans la description du processus d'interpénétration entre les deux droits, n'en comportent pas moins des effets contradictoires, voire paradoxaux. La première doit s'analyser comme un processus d'autonomisation croissante de la construction communautaire. Plus cette dernière, par la reconnaissance croissante de transferts de souveraineté, détient une assise constitutionnelle élargie, plus elle peut

303 Louis FAVOREU, « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du « droit constitutionnel international » », *RGDIP*, tome 97, 1993, p. 38-65.

304 Il est à noter que ce phénomène bénéficie d'un fondement pluri-étatique, la France ne constitue pas un cas isolé. Pour les situations dans les autres États membres, voir l'ouvrage de Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS (Dir.), « Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe », *La Documentation française*, 1993, 239 p.

305 Au début des années 30, plusieurs auteurs ont analysé le phénomène d'internationalisation des Constitutions à l'image de Georges SCHELLE, « Le droit constitutionnel international », Mélanges Carré de Malberg, Paris, *Librairie du Recueil Sirey*, 1933, p. 501-515, Boris MIRKINE GUÉTZÉVITCH, « Le droit constitutionnel dans ses rapports avec le droit international », Paris, Institut des hautes études et Centre européen de la dotation *Canergie*, 1932, ou encore Georges DOR, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles de droit public interne », Mélanges Mahaim, *Sirey*, tome 2, 1935, p. 117-133.

exercer les prérogatives indépendamment du cadre national. À l'inverse, plus la base constitutionnelle de l'intégration s'amplifie par la communautarisation rampante de la Constitution nationale, plus cette dernière devient dépendante de l'évolution de la construction supranationale. D'un phénomène commun, les deux processus débouchent sur des effets inverses : la « constitutionnalisation-autonomisation » et la « communautarisation-subordination ». Quelles sont alors les conséquences d'un tel constat sur la liberté procédurale des acteurs nationaux dans la transformation de la norme française ? Cette communautarisation progressive entraîne l'insertion de nouvelles dispositions d'origine extérieure que les protagonistes doivent impérativement respecter du fait même de cette assise constitutionnelle inédite (Section 1). Dans cette optique, force est de comprendre que, si cette évolution provoque une métamorphose des normes traditionnelles de référence, la constitutionnalisation de l'UE donne surtout naissance à une forme de tutelle supranationale : la tutelle communautaire (Section 2). Quelle marge de manœuvre reste-t-il alors aux intervenants nationaux pour encore pouvoir prétendre rester les gouverneurs de l'évolution procédurale de leur Constitution ?

SECTION 1 – LES CONSÉQUENCES DE LA COMMUNAUTARISATION PROGRESSIVE DE LA CONSTITUTION

Par le libellé de l'article 55, la Constitution de 1958 ne déroge pas à l'expérience française d'un renvoi fondamental au droit international³⁰⁶. Elle se distingue pourtant de manière radicale de ses devancières par l'introduction postérieure d'une référence directe au droit communautaire. Ce dernier bénéficie ainsi d'une place sans précédent dans l'ordre juridique français en sa qualité de droit extérieur et supranational (§1). Cette pratique est totalement originale et ses conséquences sont logiquement et largement indéterminées *a priori*. En d'autres termes, il est ici question d'une véritable révolution constitutionnelle, difficilement mesurable dans ses implications car nulle situation similaire n'a permis à la communauté scientifique de caractériser ce phénomène avant 1992. Les effets dans l'ordre interne d'une telle insertion sont, dans cette optique et de manière conséquente, incertains et imprévisibles. Elle participe, en raison de son renforcement continu, à une modification du cadre fondamental de référence des acteurs nationaux qui, de fait, assistent à la métamorphose de leurs frontières traditionnelles d'action (§2).

³⁰⁶ À titre d'exemple, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclamait que « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit international public ».

§1 - La place constitutionnelle inédite dévolue au droit communautaire

Le processus de communautarisation de la Constitution a fait l'objet de nombreux commentaires de la part de praticiens, juristes, professeurs et spécialistes des questions de droit et des sciences politiques. Toutefois, force est de remarquer qu'ils s'évertuent davantage à débattre des conséquences de cette évolution dans l'ordre juridique interne plutôt que de l'analyser en tant que telle. Il semble que ce ne soit pas tant la dévolution d'une place constitutionnelle, aussi inédite soit-elle, au droit communautaire qui pose problème, mais bien davantage les effets d'une telle intégration. Au vu des éléments ci-dessus, la raison est évidente : si la communautarisation résulte d'un libre choix du pouvoir constituant, en tant que gérant de l'évolution de sa norme fondamentale, ses effets sont, quant à eux, empreints d'une grande incertitude et ce, pour deux raisons majeures. Ils se manifestent, d'une part, *a posteriori*, et échappent donc, en quelque sorte à un contrôle strict et préalable du pouvoir constituant, sans pour autant en être totalement indépendants. D'autre part, comme précédemment évoqué, il s'agit d'un phénomène inconnu jusque-là et donc non conceptualisable sous son aspect pratique. Il convient de toujours garder à l'esprit ces considérations pour réellement comprendre comment l'immunité constitutionnelle réservée au droit communautaire (1) a abouti, *in fine*, à une autolimitation du périmètre d'action des acteurs internes (2).

1 - L'immunité constitutionnelle consacrée au droit communautaire

Avant 1992, il ne pouvait pas être recensé une véritable contradiction formelle directe entre le droit communautaire et la norme fondamentale. L'influence de la construction européenne s'exerçait plus directement sur le champ économique mais surtout, la Constitution française ne faisait pas expressément référence au droit communautaire. Aucun conflit de normes ne pouvait donc être formellement soulevé³⁰⁷. À partir de 1992, le constituant reconnaît et consacre l'avènement potentiel d'un tel litige. Il agit donc dans le sens d'une reconnaissance accrue de la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international classique, par un renforcement de sa constitutionnalisation³⁰⁸. Par le titre XV, maintes fois révisé pour être conforme, il a souhaité formaliser et sacrifier son

307 En tout état de cause, il a été démontré, dans le précédent Chapitre, qu'en cas de potentielle interaction, le Conseil constitutionnel usait d'une stratégie conciliatrice voire neutralisante pour anéantir le conflit.

308 Olivier DORD analyse d'ailleurs la révision de 1992 davantage comme une *consécration de dérogations au texte existant, que comme une modification classique de son contenu* (« Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », Thèse, Paris X-Nanterre, 1996, p. 189).

engagement à respecter les impératifs supranationaux. Cette obligation est revêtue du sceau fondamental loin de la « simple » lettre de l'article 55 selon laquelle, dans l'ordre interne, les traités régulièrement ratifiés ont une valeur supérieure aux lois. Cette dernière disposition n'est pas explicite sur le fait de savoir si de tels engagements ont une valeur constitutionnelle. Mais la jurisprudence des différents tribunaux a limité toute supériorité au rang législatif, excluant expressément une quelconque suprématie constitutionnelle³⁰⁹. Le problème qui se pose est donc celui de concilier cet article, qui vise le droit extérieur dans son ensemble, avec la place de plus en plus favorable reconnue au droit européen lequel est devenu un droit extérieur individualisé. Le respect de l'impératif conventionnel classique, ainsi que ses conséquences à en tirer sur la nécessaire conformité des lois, ont été renvoyés aux juridictions inférieures par le Conseil constitutionnel en 1975³¹⁰. Le *verrou constitutionnel* de l'article 55³¹¹, selon lequel le droit international ne bénéficie d'une place privilégiée en droit interne qu'en vertu de ses dispositions, a donc été littéralement anéanti pour le droit communautaire³¹². En ce sens, le constituant a définitivement consacré la spécificité de ce dernier, tant revendiqué par la CJCE et lui a ainsi conféré une immunité constitutionnelle. En d'autres termes, il a attribué un filtre fondamental aux normes communautaires. La portée de cette immunité ne s'est d'ailleurs pas cantonnée au contenu strict des articles constitutionnels.

En effet, le libellé de l'article 88-1, tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, a précisé les contours d'une telle protection en exposant que la France « participe aux CE et à l'UE constituées d'États qui ont choisi librement en vertu des traités qui les ont institués d'exercer en commun certaines de leurs compétences ». Les articles 88-2 et 88-3 ont stipulé, pour leur part, que cette participation s'exerce « selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 ». Ainsi, *a priori*, l'intention des rédacteurs se limitait au seul droit primaire issu des traités fondateurs. Cette ambition a d'ailleurs toujours été réaffirmée au fil des révisions successives du titre XV de telle sorte que les modifications suivantes se sont également expressément limitées au traité qu'elle ambitionnait de régulariser. Le nouvel article 88-1, issu de la révision

309 CE, Ass., 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, n°200286 200287, Rec. p. 368 ; et Cass., Plén., 2 juin 2000, Pauline Fraisse, Bull. Civ., 10 juin 2000, n°4, p. 1.

310 Décision du 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19.

311 Florence CHALTIEL, « Droit constitutionnel et droit communautaire », *RTDE*, n°3, juill.-sept. 1999, p. 395-408.

312 Sur ce point, voir les contributions de Guy CARCASSONNE et Bruno GENEVOIS, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°7, 1999, p. 141-167.

constitutionnelle du 4 février 2008 relative à la ratification du traité de Lisbonne³¹³, est clairement révélateur puisqu'il stipule que la France « peut participer à l'UE dans les conditions prévues par le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'UE et le traité instituant la CE, signé le 13 décembre 2007 ». Selon la stricte lettre de ces dispositions, le droit communautaire dérivé ne saurait donc bénéficier, de manière formelle, de cette protection constitutionnelle.

Ce « biais » rédactionnel a pourtant été, au cours des années 2000, recadré par les juridictions internes qui *ont introduit une brèche en affirmant leur compétence pour contrôler la constitutionnalité d'un acte communautaire dérivé*³¹⁴. Le fait que le droit communautaire ait été érigé au rang de norme constitutionnelle appelle, en vertu de l'organisation interne des pouvoirs, à recourir à un acteur pour en garantir et en contrôler le respect. À première vue, c'est tout naturellement au Conseil constitutionnel que reviendrait ce rôle, eu égard à ses prérogatives traditionnelles. Même si les choses ne se sont pas révélées aussi tranchées³¹⁵, il fut le premier à se prononcer sur cette question au cours de sa politique jurisprudentielle de l'été 2004. Elle débuta par sa décision du 10 juin³¹⁶ au sein de laquelle il opta pour une certaine approche téléologique du titre XV. Il estima que le constituant avait réellement désiré consacrer la reconnaissance du principe même de la construction communautaire et en tirer toutes les obligations qui en découlaient. Logiquement, la transposition d'une directive communautaire participe à ces dernières, au regard de l'esprit de l'article 88-1 et peut donc, elle-aussi, bénéficier, par ricochet, de cette immunité reconnue au droit primaire. Le Conseil constitutionnel juge ainsi que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* »³¹⁷. Cette interprétation est, depuis lors, toujours réitérée³¹⁸ à tel point que Xavier Magnon pense que le droit communautaire dérivé est désormais placé *sous la*

313 Loi constitutionnelle n°2008-103, JORF n°30 du 5 février 2008, p. 2202.

314 Chloé CHARPY, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, Contribution à l'étude des rapports de systèmes constitutionnel et communautaire », *RFDC*, n°79, 2009, p. 621.

315 Le lecteur est renvoyé au paragraphe suivant.

316 Décision du 10 juin 2004, n°2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, JO du 22 juin 2004, p. 11182, Rec. p. 101.

317 Extrait du considérant n°7.

318 Décision du 1er juillet 2004, n°2004-497 DC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, JO du 10 juillet 2004, p. 12506, Rec. p. 107 ; décision du 29 juillet 2004, n°2004-498 DC, *Loi relative à la bioéthique*, JO du 7 août 2004, p. 14077, Rec. p. 122 ; décision du 30 mars 2006, n°2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, JO du 2 avril 2006, p. 4964, Rec. p. 50 ; décision du 27 juillet 2006, n°2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JO du 3 août 2006, p. 11541, Rec. p. 88 ; décision du 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie*, JO du 8 décembre 2006, p. 18544, Rec. p. 120.

couverture constitutionnelle de l'article 88-1 de la Constitution ce qui suggère une *nationalisation*³¹⁹ des impératifs européens. Pour autant, cette protection n'est pas absolue car elle ne s'étend qu'aux dispositions législatives se bornant à tirer les conséquences des dispositions inconditionnelles et précises de la directive³²⁰. C'est pourquoi, *l'immunité constitutionnelle dépend moins, finalement, de l'exigence de transposition imposée par la Constitution que de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales par la directive communautaire*³²¹.

En tout état de cause, la scission avec le droit international est clairement dévoilée par l'absence de référence à l'article 55 dans les décisions du juge³²². De la sorte, le droit communautaire est sans aucun doute possible un droit « à part », qu'il convient de traiter en conséquence. Si en vertu de la séparation interne des pouvoirs, il s'est déclaré compétent, sous certaines limites, pour contrôler la constitutionnalité d'un acte législatif de transposition d'une directive communautaire, il a naturellement renvoyé au juge administratif le soin de vérifier la conformité d'un acte réglementaire de transposition. Or, la position communautaire traditionnellement expectative du Conseil d'État, quoique temporisée depuis quelques temps, ne laissait en rien présager le même degré de reconnaissance de cette immunité fondamentale et, qui plus est, sur une base textuelle exclusive. Fidèle à ses interprétations timides, dans sa célèbre jurisprudence Arcelor du 8 février 2007³²³, il a pour la première fois utilisé l'article 88-1 mais n'a pas pour autant abandonné sa référence traditionnelle à l'article 55. De fait, si à l'instar du juge constitutionnel, le magistrat administratif consacre bien un impératif constitutionnel de transposition des directives communautaires, il prend néanmoins le soin de le fonder sur la combinaison de deux articles. Si la protection constitutionnelle du droit communautaire dérivé est bien définitivement consacrée par le Conseil d'État, son fondement exclusif sur

319 Xavier MAGNON, « Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire », *Europe*, août-septembre 2004, p. 7.

320 Dans le cas contraire, le Conseil constitutionnel retrouve sa compétence traditionnelle selon le contrôle de droit commun. La loi de transposition est distincte du strict libellé de son texte de référence, la directive, car elle incorpore une certaine marge d'appréciation des États, lesquels n'ont, en principe, qu'une obligation de résultat envers la norme européenne. Dans cette hypothèse, l'examen de la loi de transposition ne revient pas, dans les faits, à un contrôle de conformité de la directive, mais à un contrôle de constitutionnalité classique.

321 Jean-Pierre KOVAR, « Vers un statut du droit d'exécution du droit communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Europe*, n°2, février 2007, p. 4-6.

322 Avant cette date, seule la décision de la Cour de Cassation du 15 décembre 1975 (Von Kempis, n°74-12457, Bull. Civ., n°373, p. 282) avait consacré une spécificité propre au droit communautaire par l'absence de référence expresse à une disposition constitutionnelle pour fonder la primauté de ce dernier sur les lois internes. Néanmoins, cette décision est restée isolée.

323 CE, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n°287110, Rec. p. 56.

l'article 88-1 est, quant à lui, définitivement écarté.

Force est donc d'affirmer que, désormais, le droit communautaire bénéficie d'une immunité constitutionnelle dans son ensemble par l'intervention conjuguée du constituant et des juridictions. À ce stade, l'objectif est de comprendre et d'analyser les implications de ce constat sur l'ordre interne. Quels sont les effets juridiques d'une telle assise sur l'office interne des acteurs ? L'enjeu est de taille car ces derniers, en tant que premiers organes d'application de la norme suprême, doivent assurer le respect du privilège sacralisé et en ce sens, dans leurs interventions, ne peuvent raisonnablement plus faire abstraction du pan constitutionnalo-communautaire.

2 - Les effets de l'immunité constitutionnelle sur la liberté fondamentale des acteurs nationaux

Le choix de l'intégration constitutionnelle du droit communautaire est la manifestation exclusive de l'exercice constituant. Dans cette optique, le rôle des acteurs internes, s'il a effectivement évolué sous l'impact de la communautarisation de la Constitution, ne serait encore que la traduction d'une telle décision et la distinction *ante* et *post* 1992 n'aurait pas lieu d'être. Cette considération, aussi logique et justifiée soit-elle au premier abord au regard du raisonnement juridique, néglige pourtant une différence fondamentale existante entre ces deux instants : la nature du pouvoir constituant. Avant cette date, la plupart des révisions constitutionnelles entreprises n'avaient pas pour effet d'élargir le texte fondamental à des normes d'origine extérieure et, qui plus est, individualisées de manière spécifique³²⁴. À cette époque, l'état interne du droit importait de manière quasi exclusive. En d'autres termes, toute permissivité était exclusivement appréciée en fonction des autres dispositions déjà existantes dans le texte fondamental³²⁵. Celles-ci ne conféraient, en aucun cas, une présomption suprême à des textes d'origine externe, faute de leurs élévations constituante et juridictionnelle au rang constitutionnel. Au regard de la hiérarchie juridique, le souverain n'était pas donc pas tenu de manière impérative à leur égard. À

324 À propos de ces révisions contextuelles et non générales, Jacques ZILLER affirme d'ailleurs que *par l'introduction de cette référence aux traités en vigueur, l'ensemble des normes de références constitutionnelles s'élargit au contenu de ces traités* (« La Constitution », in AUBY J.B. (Dir.) *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 165-178, spéc. p. 170).

325 Ce constat prévaut malgré l'utilisation du processus de révision des limites de la révision dans la mesure où, comme démontré dans le Chapitre précédent, le cadre d'action de référence reste, en tout état de cause, le champ nationalo-constitutionnel.

partir de 1992, c'est la nature même de celui-ci qui se modifie car il s'est constitutionnellement engagé à respecter les contraintes liées à la construction communautaire par la dévolution d'un sceau fondamental aux normes européennes. Il admet ainsi que son action doit être encadrée par un *droit venu d'ailleurs*³²⁶, qu'il ne peut, au surplus, pas modifier comme il le ferait pour les limites internes d'une révision constitutionnelle³²⁷. Il a donc choisi, de son plein gré, de se lier « les pieds et les poings » dans l'exercice même de sa prérogative constituante ! Ce faisant, lorsqu'il entend procéder à une révision de la Constitution, et même s'il reste libre, *in fine*, de le faire, il doit, par ailleurs, s'assurer qu'elle ne rentrera pas en contradiction avec le droit communautaire, précédemment constitutionnalisé. Le débat s'est donc déplacé à un autre niveau. À première vue, cette considération a une conséquence plus importante sur le niveau matériel, dans le contenu même de la révision³²⁸. Pourtant, c'est bien le constituant lui-même qui a formellement limité son périmètre d'intervention. S'il n'est substantiellement pas obligé d'inspecter les prescriptions européennes dans les domaines libres de tout asservissement communautaire, il n'en reste pas moins qu'à l'inverse, dans les matières qui touchent, de près ou de loin, à l'échelon supranational, il a suspendu son omnipotence à un critère de conformité. L'histoire constitutionnelle de la France a ainsi franchi un pas insoupçonné encore quelques années auparavant. La voie est ainsi ouverte à une autolimitation constitutionnelle du pouvoir souverain. À partir de là, il semble rationnel d'admettre que les pouvoirs constitués, par ricochet, n'échappent pas à cette nouvelle étreinte. En effet, les possibilités d'action de ces derniers sont directement tributaires des dispositions de la norme fondamentale. Si celle-ci évolue dans le sens d'un enrôlement renforcé aux prescriptions communautaires, les acteurs en charge de l'appliquer devront faire face à une contraction proportionnelle de leurs initiatives, c'est-à-dire une adaptation de leur possibilité d'action interne en raison de la fondamentalisation du cadre juridique communautaire.

Le fonctionnement d'un tel processus de « vases communicants » renvoie à la question de l'articulation de ces normes communautaires intégrées avec celles classiquement constitutionnelles, à l'aune des prérogatives traditionnelles des acteurs juridiques. Ils jouent ici le rôle principal car, s'ils ont bien contribué à préciser l'étendue de l'immunité

326 Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur le Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RTDE*, 2008, p. 263 et s.

327 Voir « La procédure de révision » (Chapitre 1).

328 Le lecteur est invité à se reporter au Titre 2 de la première Partie.

européenne, comme démontré ci-dessus, ils ont, dans le même temps, logiquement dû identifier et mettre en œuvre des mécanismes de résolution des conflits aptes à garantir cette nouvelle obligation. Il est de jurisprudence constante qu'en cas de conflit entre deux normes de valeur identique, le juge constitutionnel s'engage à les concilier pour tenter de conjointement les respecter³²⁹. L'interprétation est donc l'élément déterminant de la réussite de cette stratégie et pourrait, en théorie, résoudre définitivement un problème constitutionnalo-communautaire de même nature. Cela revient, en réalité, à négliger les caractéristiques fondamentales du droit communautaire. Ce dernier est sous le strict contrôle de la CJUE qui, à l'instar du juge constitutionnel garant de la bonne application de la Constitution dans l'ordre interne, veille à sa bonne application dans le système juridique communautaire³³⁰. Le soin d'interpréter les normes issues de ce dernier lui appartient exclusivement³³¹. C'est pourquoi, comme le soulignait, de manière précoce, Louis Dubouis, *les ressources de l'interprétation [...] ne peuvent guère se déployer que sur le « clavier » constitutionnel, non sur l'europpéen, car l'autonomie d'interprétation de la règle européenne est limitée par l'obligation de renvoi qu'institue l'article 177 du Traité C.E.E*³³². De fait, le potentiel conflit entre normes constitutionnelle interne et communautaire ne semble pas pouvoir être solutionné par une interprétation conciliatrice de la seconde envers la première. *A contrario*, c'est au juge suprême qu'il revient de trouver une solution. Or, dans la mesure où *la règle constitutionnelle, parce que souvent formulée de façon abstraite et générale, se prête fort bien à l'interprétation*³³³, celle-ci

329 Voir, à cet égard, décision du 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation*, JO du 17 janvier 1982, p. 299, Rec. p. 18.

330 Un de ses anciens Présidents, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, a présenté une contribution, lors de la 55ème session plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, organisée à Venise, le 13 juin 2003, intitulée « Le rôle de la Cour de Justice en tant que Cour constitutionnelle » (disponible sur le site Internet de la Commission de Venise). Selon lui, *certaines des fonctions juridictionnelles qui incombent à la Cour s'apparentent à celles qui sont propres aux Cours constitutionnelles nationales. Il en est ainsi notamment du contrôle de la conformité avec les traités du droit communautaire dérivé, de la garantie de l'équilibre institutionnel, de la délimitation des compétences entre la Communauté et ses États membres, de la protection des droits fondamentaux et du contrôle préventif de la conformité avec les traités des accords de la Communauté avec des tiers*. Voir également Hélène GAUDIN, « La « fonction constituante » de la Cour de justice », in PHILIP C. et DEBARD T. (Dir.), *Les procédures de révision des traités communautaire : du droit international au droit constitutionnel*, Bruylant, 2001, p. 25-52. Pour une critique de cette analogie, voir l'article de Louis FAVOREU, « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des Cours constitutionnelles », *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 35-45.

331 Cet aspect ne rentre pas en contradiction avec le fait que les juridictions internes disposent bien d'une certaine latitude dans leur possibilité d'interprétation des normes de droit communautaire dans des cas particuliers, dans la mesure où cette interprétation nationale du droit communautaire reste, *in fine*, sous le strict contrôle de la CJUE, qui veille fermement à une véritable interprétation conforme du droit communautaire et qui, le cas échéant, sanctionne les pratiques déviantes.

332 Louis DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *Mélanges en hommage à Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 215.

333 Louis DUBOUIS, *ibid.*, p. 215.

pourra faire l'objet d'une manipulation large pour permettre sa mise en conformité avec le droit supranational et donc enrayer le conflit. Une partie de la jurisprudence du Conseil relative aux transferts de souveraineté est le témoin de cette méthode d'enrayement d'un potentiel litige normatif³³⁴ et illustre, par ce biais, le conditionnement des traités constitutifs à sa propre jurisprudence³³⁵.

Dans cette optique, l'immunité constitutionnelle des normes européennes peut être considérée comme une modalité de résolution aisée des possibles conflits par une potentielle et nécessaire adaptation de la Constitution. Elle serait ainsi gage de simplification, renforcée dans son efficacité au fil des utilisations de l'article 89 lesquelles permettent de « *casser* » la sanction de l'inconstitutionnalité³³⁶. Mais, en même temps, elle reste la source d'une contraction du rôle interprétatif du Conseil constitutionnel puisque ce dernier œuvre dans un périmètre d'action aux contours déterminés par les impératifs liés au contexte extérieur. L'interprétation n'est donc plus le seul résultat de la volonté souveraine interne. Elle devient ainsi tributaire de considérations communautaro-constitutionnelles, issues du phénomène intégrationniste.

De manière parallèle, le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire est lui aussi réfréné. Comme le souligne Mattias Guyomar, *jusqu'à sa décision du 10 juin 2004, le Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, s'assurait que la loi de transposition d'une directive respectait les règles constitutionnelles*³³⁷. Depuis cet arrêt, il a marqué du sceau constitutionnel la réception d'une telle norme, et s'est donc déclaré incompétent pour en effectuer le contrôle, sous réserve que cette dernière n'heurte de front une disposition expresse et spécifique de notre bloc de constitutionnalité³³⁸. Cette notion large et floue a suscité de nombreuses interrogations de

334 Certains auteurs voient d'ailleurs dans cette considération un signe de la soumission du droit constitutionnel au droit communautaire et donc de la supériorité de ce dernier. Pour un aperçu global de cette thèse, voir principalement les articles de Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 263-287 et « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de « primauté » du droit communautaire », *AJDA*, 2008, p. 1077-1081.

335 À l'égard de la décision de novembre 2004, Geneviève MOSSLER énonce ainsi que *le Conseil constitutionnel conditionne le Traité constitutionnel à sa propre jurisprudence ce qui débouche sur une interprétation discutable de ce dernier* (« Le Conseil constitutionnel est-il souverainiste ? », *Politeia*, n°8, 2005, p. 45-58).

336 Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 263 et s.

337 Mattias GUYOMAR, « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire (conclusions) », CE, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, RFDA, 2007, p. 384 et s.

338 Jean-Éric SCHOETTL, « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, n°122, 18 juin 2004, p. 10.

la part de la doctrine, notamment sur son contenu³³⁹. Elle a été précisée par la décision du 27 juillet 2006³⁴⁰ : elle renvoie à « *une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » susceptible de mettre en péril l'obligation de transposition « *sauf à ce que le constituant [...] ait consenti* » à réviser l'obstacle nationaliste. D'une notion large, le juge suprême a ainsi davantage resserré son champ de compétence au cas où la violation concernerait un domaine spécifiquement propre au droit constitutionnel, lui-même spécifiquement national. Néanmoins, aucune précision juridictionnelle supplémentaire n'a été apportée sur la réalité de cette règle ou de ce principe. Le périmètre d'application des « réserves à la française » semble donc se résorber au fur et à mesure d'une jurisprudence qui limite le pouvoir de sanctionner l'inconstitutionnalité d'une directive communautaire³⁴¹. Les propos autorisés de Stéphane Pinon sont particulièrement éloquents car *en définitive, l'aspect introuvable des réserves de constitutionnalité annonce une tendance à l'effacement du contrôle de constitutionnalité par les juges constitutionnels et administratifs*³⁴². Vlad Constantinesco suggère ainsi que le contrôle des lois de transposition soulève des difficultés cartésiennes³⁴³ alors que d'autres auteurs choisissent d'analyser la décision du 27 juillet comme *un tour de force* de la part du Conseil qui parvient, conjointement, à renforcer son contrôle sur le droit supranational et à restreindre l'autorité de ses décisions³⁴⁴.

La réception de cette jurisprudence par le Conseil d'État, avec sa décision Arcelor³⁴⁵, s'inscrit dans ce mouvement de production d'une bride auto-infligée de son contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires de transposition. Le juge administratif tient, cependant, à marquer son autonomie procédurale vis-à-vis de son homologue constitutionnel en développant une grille d'examens spécifiques, synthétisée par une

339 Voir par exemple, l'article d'Olivier FÉVROT, « Les réserves constitutionnelles du 10 juin 2004 : primauté de la Constitution ou vœux pieux ? », *Politeia*, n°6, 2004, p. 15-32 ; ou encore celui de Stéphane PINON, *ibid.*, p.263-287.

340 Décision n°2006-540 DC, *Loi relative aux droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JO du 3 août 2006, p. 11541, Rec. p. 88.

341 En tout état de cause, la CJCE avait déjà eu l'occasion de préciser que le potentiel contrôle de conformité d'une directive communautaire de la part des juges internes ne pouvait être effectué s'il conduisait à remettre en cause l'existence de celle-ci. Voir, CJCE, 22 octobre 1987, Foto Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost, aff. C-314/85, Rec. p. 4199, point 14.

342 Stéphane PINON, « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de « primauté » du droit communautaire », *op. cit.*, p. 1077.

343 Le titre d'un de ses articles est éloquent : « Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le Conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1307-1316

344 Voir, notamment, Paul CASSIA et Emmanuelle SAULNIER-CASSIA, « Rapports entre la Constitution et le droit communautaire », *DA*, n°10, octobre 2006, p. 33.

345 CE, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n°287110, Rec. p. 56.

recherche de l'équivalence des protections³⁴⁶ ou encore par un mécanisme de translation des droits ou des conflits³⁴⁷. Alors que le Conseil constitutionnel entend sauvegarder un noyau dur de règles propres à l'identité française, le Conseil d'État souhaite assigner la même garantie aux droits constitutionnels au niveau interne et au niveau communautaire. En d'autres termes, il ne se penchera sur les actes réglementaires de transposition d'une directive suffisamment précise et inconditionnelle que dans le seul cas où le droit fondamental en cause ne bénéficie pas d'une protection identique au niveau supérieur. Cette démarche partisane pour sauvegarder au maximum la maîtrise de son rôle, n'en semble pas moins pragmatiquement plutôt dépourvue d'une telle portée dans la mesure où, quoiqu'il arrive, la directive recevra, tôt ou tard, une transposition effective en droit interne, même si elle n'est que retardée pendant quelques temps³⁴⁸. Sur ce point, il convient de citer, une nouvelle fois, Stéphane Pinon pour l'empirisme de ses propos car *en conclusion, l'exercice effectif du contrôle de constitutionnalité de la part du Conseil constitutionnel comme du Conseil d'État, apparaît inversement proportionnel à l'importance du droit communautaire dérivé dans les litiges*³⁴⁹. Associé à un renforcement continu des contraintes communautaires du fait des révisions successives du titre XV, force est donc de constater l'effacement progressif du champ et de l'impact du contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé³⁵⁰.

Le constat est sans appel ! Les conséquences d'une référence au droit communautaire dans la Constitution française ont dépassé, à bien des égards, les ambitions premières des instigateurs. Le paradoxe est tel que les acteurs constitutionnels peinent à démêler les

346 Paul CASSIA, note sous arrêt, *JCPG*, 2007, II, p. 10049.

347 Frédéric LENICA et Julien BOUCHER, « Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé », *AJDA*, 19 mars 2007, p.577 et s. Dans ses conclusions sur l'arrêt Arcelor, Mattias GUYOMAR demandait d'ailleurs au Conseil d'État de *subordonner l'opération de translation de notre ordre juridique interne à l'ordre juridique communautaire à l'existence d'une équivalence des protections* (*RFDA*, 2007, p. 384 et s.). Franck LAFAILLE pose un regard critique sur la pertinence de ce mécanisme de « *translation/dé-translation* » pour apporter une solution satisfaisante à l'enjeu de l'espèce (« La jurisprudence *Arcelor bis* permet-elle de « concilier l'inconciliable » ? », *AJDA*, 2009, p. 1710 et s.)

348 La constatation d'un manquement en cas de défaut ou de retard de transposition d'une directive communautaire emporte des conséquences financières lourdes : la paiement d'une amende et le cas échéant, l'acquiescement d'une astreinte journalière. C'est surtout ce dernier moyen qui incite le plus l'État à procéder, *in fine*, à la transposition de l'acte concerné.

349 Stéphane PINON, « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de « primauté » du droit communautaire », *op. cit.*, p. 1081.

350 Pierre BRUNET écrit à propos du contrôle de conformité des directives qu'*on pourrait donc croire qu'ils ont réussi à s'émanciper de la CJCE. En réalité, ils ne feront que ce qu'elle voudra bien leur laisser faire et ils se constituent, de fait, en juridictions du droit communautaire, soumises à la primauté de ce dernier et au principe de son application uniforme* (« L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », in AUBY J.-B., *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *op. cit.*, p. 195-214, spéc. p. 212).

rouages de l'interconnexion entre les droits internes et européens, justement en raison de l'ancrage constitutionnel de celle-ci. Ce faisant, tout en continuant de tirer leur autorité de la norme fondamentale, ils doivent désormais faire face à un nouveau champ de compétence d'origine externe et constitutionnalisé en droit interne. Ce « mélange des genres » conduit inéluctablement à s'interroger sur la matérialité du contour du cadre constitutionnel actuel.

§2 - La métamorphose des frontières constitutionnelles traditionnelles

À ce stade du raisonnement, une considération juridique quelque peu surprenante s'impose. Dans son acception classique, le pouvoir constituant, originaire ou dérivé, dispose d'une autorité absolument souveraine car il reste libre de choisir les dispositions qui doivent recevoir une force constitutionnelle et ainsi servir de fondements à l'office des intervenants internes. Avec la naissance de l'UE, le même pouvoir constituant s'est imposé l'obéissance de règles externes et il s'est volontairement soumis, dans son exercice, à une certaine hiérarchie extranationale. Cette dernière reste pourtant toujours contrôlée, ou du moins mise en œuvre, par ces mêmes intervenants que ceux auxquels il a assigné des limites d'action depuis 1992. La mouvance communautaire des frontières constitutionnelles participe ainsi, *de facto*, à la modification du périmètre d'action des acteurs internes. Outre l'engagement constitutionnel, le champ d'application du droit communautaire a connu une telle croissance que sa mise en œuvre générale semblait désormais être le principe alors que les aspects sectoriels non européens devenaient, en quelque sorte, des exceptions. À l'heure actuelle, les domaines encore réservés à la compétence exclusive des États membres paraissent de plus en plus minces³⁵¹. Quel est alors l'impact de « l'après-1992 » sur les rôles interne et communautaire des organes nationaux : ont-ils continué à faire preuve d'une profonde retenue dans la pleine réception du droit communautaire, tout en conciliant tant bien que mal les contraintes nouvelles issues de la confrontation de deux ordres juridiques ou, au contraire, ont-ils, eux aussi, pris conscience des implications du tournant du début des années 90, en s'engageant dans la

351 Yves BERTONCINI démontre pourtant qu'en 2008, seuls 32,6% des lois, ordonnances et décrets en vigueur, au 1er juillet, sur le territoire français étaient d'origine communautaire (hors arrêtés ministériels). Sur la période 2000-2008, en moyenne 38% de la législation française était issue de normes communautaires à demi-dimension législative et, entre 1987 et 2006, les flux normatifs exclusifs de l'UE par secteur représentaient 12%. Selon l'auteur, *le mythe des 80%* du droit national d'origine communautaire est empreint d'un *flou artistique et politique* et ne s'inscrit plus dans sa tendance première du fort degré de production normative communautaire des années 90 (« La législation nationale d'origine communautaire : briser le mythe des 80% », *Notre Europe*, Brefs n°13, mai 2009).

voie ouverte depuis longtemps par la CJCE ? Pour pouvoir répondre effectivement à cette interrogation, il convient au préalable de ne surtout pas négliger le fait que l'enrichissement du cadre constitutionnel d'intervention des acteurs internes, par le biais des modifications successives de l'article 88-1 provient exclusivement de l'expansion du champ d'application du droit communautaire (1), qui, conforté par la jurisprudence de la CJCE, a progressivement orienté, voire remanié, les règles de procédures nationales au service des objectifs de l'intégration (2).

1 - L'enrichissement communautaire du cadre de référence des acteurs nationaux

D'un point de vue d'ensemble, l'enrichissement de la norme fondamentale peut être appréhendé de manière quantitative et qualitative. Il doit être naturellement constaté que l'insertion du titre XV en 1992 a conduit à une extension du volume des articles de la Constitution laquelle s'est donc quantitativement déployée. Or, les différentes autorités internes qui participent à son développement n'agissent que dans les limites posées en son sein. Dans cette logique, si le texte s'étoffe par le nombre de ses dispositions alors la marge de manœuvre des acteurs nationaux s'en trouve corrélativement élargie. Mais, dans le même temps, ils doivent, depuis lors, faire face à un socle de référence mouvant. Cette caractéristique évolutionniste n'est pas inédite, bien entendu, dans l'ordre interne en 1992 car les révisions antérieures produisaient déjà les mêmes effets d'un recadrage constant des limites constitutionnelles. À chaque modification correspond une redéfinition de l'acception de la Constitution. La Cinquième République est d'ailleurs marquée par un phénomène nouveau dont l'ampleur est sans précédent dans l'histoire juridique française : la banalisation du pouvoir constituant due à un usage répété, exagéré pour certains³⁵², de la révision constitutionnelle conduisant à une dénaturation déraisonnable de la norme suprême d'origine, qui remettrait en question son caractère fondamental. Si cette tendance n'est pas spécifique à l'intégration du droit communautaire, il n'en reste pas moins qu'elle est particulièrement renforcée par les évolutions continues du titre XV rendues quasi irréversibles suite à l'engagement initial lors du traité de Maastricht. D'autant plus que,

352 Voir, par exemple, Katarzyna GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *op. cit.*, p. 1331-1355 (l'auteur traite également ce phénomène sous l'angle de l'inexistence d'un contrôle constitutionnel des lois de révision) ; ou encore Pascal MBONGO, « La banalisation du pouvoir constituant », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 2507-2508 ; Louis FAVOREU évoque également *la banalisation de la révision constitutionnelle* dans son article « Souveraineté et supraconstitutionnalité » (*op. cit.*, p. 71-77, spéc. p. 72).

dans cette optique européenne, le cadre constitutionnel d'origine est enrichi de manière progressive, par le renvoi à un autre ordre juridique, issu d'un rang supranational et qui présente des caractéristiques complètes³⁵³, contrairement à un système de droit international classique. La norme fondamentale se meut selon un modèle extérieur et en suit les principales orientations. C'est, par cette voie, et comme une conséquence inévitable, qu'elle s'enrichit aussi qualitativement. Elle devient dépendante d'un autre système qui étoffe ses propres positions et acceptions juridiques. Les ambitions à l'origine de cette évolution sont donc foncièrement différentes des objectifs traditionnels car elles les dépassent largement. Au surplus, la perte de stabilité de la norme fondamentale ne provient plus exclusivement d'une résolution purement nationale. Elle est également le fruit d'un processus global déployé à un échelon supérieur. Le développement communautaire du cadre constitutionnel provient d'une volonté duale qui se manifeste selon des modalités divergentes : d'un côté, au niveau de l'ordre juridique communautaire dont le contenu aiguille la portée européenne de la Constitution française ; de l'autre, au niveau des protagonistes internes qui prennent progressivement leurs responsabilités par rapport à leurs obligations constitutionnelles nouvelles.

À l'échelon européen, les révisions successives des traités fondateurs ainsi que, d'une manière secondaire, les élargissements successifs des frontières de l'UE à de nouveaux États membres, sont les éléments clés qui conditionnent cette extrapolation de la sphère interne, dans la mesure où les règles auxquelles elle renvoie s'insèrent dans une politique expansionniste. Par définition, comme tout processus, l'intégration communautaire n'est jamais figée de manière définitive. Bien au contraire, elle s'inscrit dans une politique « évolutionniste progressiste » consistant à élargir, entre autre de manière textuelle³⁵⁴, graduellement son champ d'application. L'extension successive du droit primaire de l'UE est l'élément décisif qui renseigne sur l'évolution communautaire du cadre constitutionnel. Ce dernier renvoie au premier pour deux raisons. D'une part, le choix, plus ou moins libre, de toujours renforcer l'engagement supranational par les amendements successifs de la Constitution française à un instant t ne préjuge pas de son impact réel en $t+1$, notamment

353 Cette complétude est notamment analysée par Frédérique BERROD sous une problématique contentieuse dans sa thèse « La systématique des voies de droit communautaires », *Dalloz*, Coll. « Nouvelles bibliothèques de thèses », 2003, 1036 p.

354 La politique partisane développée par la CJUE pour accentuer l'interconnexion entre les deux ordres juridiques, par le biais d'une interprétation téléologique des traités, doit être analysée en marge de cet enrichissement textuel, premier et principal, car elle s'insère davantage dans une logique palliative des traités modifiés. Elle sera donc traitée de manière isolée au sein des développements suivants.

de ses implications concrètes dans l'office des acteurs internes. D'autre part, et pour des explications quasi identiques, le fait que certains protagonistes nationaux participent, en amont, au processus de révision des traités fondateurs ne permet pas, à nouveau, d'anticiper et de mesurer en aval, les conséquences concrètes dans la mise en œuvre des décisions adoptées. En d'autres termes, la possibilité de sauvegarder au maximum une identité constitutionnelle nationale, au moment de la négociation des règles communautaires de droit primaire, ne doit pas être assimilée à une garantie inviolable et absolue de pouvoir lutter contre les potentiels effets pervers résultant de l'application nationale de celles-là. Au niveau de l'ordre interne, cette politique d'intégration à base constitutionnelle n'a pas eu les mêmes effets pour l'ensemble des acteurs nationaux dans la mesure où elle n'a pas été réceptionnée de manière homogène. L'enrichissement communautaire de leur office s'est donc traduit de manière plus ou moins disparate selon leur place respective, matérialisant ainsi une hiérarchisation des protagonistes concernés.

En premier lieu, force est d'observer que le pouvoir exécutif n'a pas vu son rôle fondamentalement changer à partir de 1992. D'une manière générale, ses interventions en amont sur la scène supranationale sont structurellement restées les mêmes : il agit en tant que représentant de son État d'origine au moment de la négociation des actes communautaires qui recevront pleine application dans l'ordre interne. Si les domaines matériels concernés se sont bien étoffés au fil du temps, en aval, leur fonction est restée, dans son ambition, identique. Une réserve doit être émise quant au développement de nouvelles relations européennes mais développées sur la scène interne, avec le pouvoir législatif. En effet, l'Exécutif est obligé, en vertu de l'article 88-4, de soumettre au Parlement tout projet et proposition d'acte communautaire dès l'achèvement de sa mission de négociateur. Le protocole n°1 annexé au traité de Lisbonne « sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne », résultat des négociations entre les représentants de l'État, précise cette obligation de transmission³⁵⁵.

Dans cette optique, il semble que le pouvoir législatif, quant à lui, tend, depuis 1992, d'une part, à renforcer de plus en plus ses prérogatives³⁵⁶ et d'autre part, à intervenir en qualité de

355 JOUE du 17 décembre 2007, p. 148-150. En vertu de l'article 2, les projets d'actes législatifs qui émanent de la Commission sont transmis directement, par cette dernière, aux Parlements nationaux « en même temps qu'au Parlement européen et qu'au Conseil ». De la même manière, les projets émanant du Parlement, d'un groupe d'États membres, de la Cour de justice, de la Banque centrale européenne ou de la Banque européenne d'investissement doivent être portés à la connaissance des législateurs internes. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoit des obligations identiques en son article 4 (JOUE du 17 décembre 2007, p. 150-152).

356 Selon Olivier DORD, le nouvel article 88-4 de la Constitution, tel qu'issu de la révision relative à la ratification du traité de Maastricht, instaure ainsi une *revalorisation de l'implication et de la fonction de contrôle* du Parlement français *notamment dans le domaine de la politique européenne du gouvernement*

pouvoir national sur la scène européenne³⁵⁷. Ce second aspect est le résultat significatif du nouvel idéal de la construction communautaire qui prévaut depuis le début des années 2000 et qui vise à consacrer une place européenne affirmée et légitimée aux élus nationaux. Le protocole précité prévoit ainsi, en son article 3, la possibilité pour ces derniers de contribuer au respect du principe de subsidiarité lors de l'élaboration d'un acte communautaire selon diverses modalités³⁵⁸. Ce renforcement de la communautarisation de la Constitution française entraîne donc de manière linéaire et proportionnelle un renforcement du rôle nationalo-communautaire et communautaro-national du pouvoir législatif³⁵⁹.

Pourtant, malgré ces profondes modifications, à la fois substantielles et institutionnelles, c'est incontestablement le rôle national des acteurs juridictionnels qui subit le plus de bouleversements. Cela s'explique par le fait que la norme fondamentale connaît une mouvance irrégulière dans ses effets et dans le temps, sous l'impulsion du droit communautaire. Par ricochet, les magistrats subissent de plein fouet cette incertitude dans l'exercice de leur office de gardiens respectifs de la Constitution. Le Conseil constitutionnel, en tant qu'organe suprême, semble naturellement, de prime abord, le plus touché. Structurellement, c'est pourtant le Conseil d'État qui a assisté à une évolution inédite de sa mission traditionnelle. En effet, au regard du chemin parcouru depuis le début de la construction communautaire, et notamment avec les implications réelles de la constitutionnalisation du droit communautaire, il est l'acteur, qui a été, *in fine*, le plus chamboulé sous l'effet d'un mouvement à la fois interne, par les diverses jurisprudences des années 2000 du Conseil constitutionnel, et supranationale, par la ligne de conduite activiste de la CJCE visant à ériger les juridictions internes en acteur de premier plan pour garantir une bonne application du droit communautaire.

Ce dernier aspect permet de comprendre que l'extension du cadre constitutionnel de référence des organes nationaux, s'il est le résultat d'enrichissements rédactionnels du champ d'application du droit communautaire au fil de la révision des traités intégrés, est encore amplement renforcé par un parti pris jurisprudentiel sans précédent de la juridiction

(« Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 662).

357 L'article 88-6 prévoit ainsi que « l'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité [...]. Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité [...] ».

358 Cet article renvoie à des conditions de mise en œuvre précisées dans le protocole n°2, annexé au traité de Lisbonne, sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (*ibid.*, voir notamment les articles 5 à 9 de ce dernier).

359 Sur ce point, voir notamment la contribution de Catherine LE BRIS, « Le droit de regard du Parlement français sur la norme supranationale en formation », *RDP*, n°4, 2012, p. 947-986.

communautaire.

2 - L'autonomie procédurale des États membres au service des objectifs de l'intégration

Le rôle jurisprudentiel palliatif et « consolideur » de la CJUE face aux zones d'ombre des traités originaires est manifeste. Dès les débuts de la construction communautaire, elle a œuvré dans cette optique, en développant sa méthode d'interprétation téléologique des textes. En ce sens, elle interprète les dispositions supranationales en fonction de l'esprit général qui domine l'intégration, ce qui lui permet de rendre explicites des clauses qui n'étaient qu'implicitement stipulées³⁶⁰. Par cette stratégie au service de la finalité européenne, la Cour apparaît ainsi comme l'organe clé pour révéler, de manière casuistique, les moyens nécessaires et indispensables à mettre en œuvre. Pour déployer l'effet utile des traités, elle actionne le principe des compétences d'attribution de telle sorte qu'elle peut, en l'absence de répartition expresse des compétences entre UE et États membres, asseoir sa propre vision extensive du champ communautaire. La légitimité d'une telle politique, si elle peut faire l'objet de critiques pour son activisme hypertrophié pour certains³⁶¹, doit pourtant être reconnue sur le plan proprement juridique car cette mission lui a toujours été précisément dévolue par les textes fondateurs. Selon l'article 19 du TUE, elle « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Elle est donc l'organe privilégié, et surtout exclusif, de ce travail interprétatif. L'ensemble des commentaires autorisés sur la question de l'orientation principale d'une telle action convergent vers une idée commune : le juge européen œuvre dans une optique purement volontariste de renforcement asymétrique de l'interconnexion croissante entre les cadres juridiques, communautaire et national, avec la prédominance des impératifs du premier sur

360 Dans son arrêt AETR du 31 mars 1971, la Cour de justice admet qu'une compétence, qui n'a pas expressément été attribuée de manière exclusive à la Communauté peut le devenir en raison de son usage régulier par cette dernière. Dans cette optique, dans le cas d'espèce, elle juge que « *chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelques formes que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles ou en altérant la portée* » (Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européenne. - Accord européen sur les transports routiers - aff. 22/70, Rec. p. 263).

361 Par exemple, Antonio TIZZANO a pu écrire que *l'intervention de la Cour de justice a même abouti parfois à des résultats d'une telle ampleur qu'ils ont rendu moins nette la frontière entre l'interprétation extensive et l'élargissement des compétences communautaires* (« Quelques observations sur le développement des compétences communautaires », *Pouvoirs*, n°48, 1989, p. 87). Pour une analyse d'ensemble de ce sujet, voir l'article de Robert KOVAR, « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, 1993, vol. n°IV/1, p. 15-122.

le second³⁶². Il développe ainsi une vision systémique de l'ordre communautaire qui s'adapte au contexte évolutif d'espèce. Sa politique activiste n'a eu de cesse, dès l'origine, d'être profondément axée autour d'un objectif expansionniste.

Ce dernier est issu de la trilogie constituée par les arrêts Van Gend en Loos, Costa et Simmenthal, dont le caractère révolutionnaire n'est plus ici à présenter³⁶³. Ce triptyque jurisprudentiel a néanmoins eu pour autre fonction de servir de postulat à la CJCE pour asseoir et consolider son ambition partisane. Les bases fondamentales étant posées, il ne lui restait plus, en effet, qu'à en exploiter toutes les ramifications. Dès le départ, ce biais prétorien s'est pourtant construit, dans les faits, autour d'une volonté, plus ou moins manifeste, de garantir et sauvegarder une certaine autonomie des États membres dans l'application interne du droit communautaire. Dans cet esprit, la Cour a exprimé son choix de respecter l'organisation propre des pouvoirs nationaux sous réserve de garantir une pleine effectivité des normes européennes. Les arrêts du 16 décembre 1976, Rewe et Comet³⁶⁴, en posent le principe en précisant qu'il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes pour trancher un litige relevant du droit communautaire et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de son effet direct. Les moyens sont donc libres sous la stricte réserve de satisfaire aux obligations de membre. Cinq ans plus tard, la CJCE renforce cette indépendance structurelle étatique en affirmant que le traité « *n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national* »³⁶⁵. Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale³⁶⁶ apparaît ainsi comme le corollaire nécessaire du principe d'administration indirecte du droit

362 Par exemple, Jean-Denis MOUTON et Christophe SOULARD parlent de la *théorie de l'effet utile* dont s'inspire la Cour pour orienter la répartition des compétences entre les États membres et l'UE davantage en faveur de cette dernière par une conception extensive des prérogatives communautaire (« La Cour de justice des Communautés européennes », PUF, *Que sais-je ?*, 2004, p. 80 et s.

363 CJCE, 5 février 1963, N.G. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise, aff. 26/62, Rec. p. 1 et CJCE, 15 juillet 1964, Costa c. Enel, aff. 6/64, Rec. p.1141.

364 CJCE, 16 décembre 1976, Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland, aff. 33/76, Rec. p. 1989 (notamment attendu n°5) et Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen, aff. 45/76, Rec. p. 2043 (notamment attendu n°13).

365 CJCE, 7 juillet 1981, Rewe Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen c/ Hauptzollamt Kiel, Croisières du beurre, aff. 158/80, Rec. p. 1805, extrait point 6 du sommaire de l'arrêt.

366 Cette terminologie a été pour la première fois expressément utilisée par la Cour de justice dans son arrêt du 19 septembre 2006 (i-2i Germany, aff. jointes C-392/04 et C-422/04, Rec. p. I-8559) mais la doctrine l'avait déjà synthétisé de la sorte sous l'impulsion de Joël RIDEAU en 1972 qui fut le premier à la théoriser (« Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p. 884).

communautaire. En d'autres termes, l'exécution des règles supranationales n'appartient non pas à l'Union elle-même mais, de manière indirecte, aux États membres. Cette autonomie apparaît ainsi comme le *reflet d'une sorte d'accord synallagmatique* entre les deux parties puisque la dispense de cette tâche pour la première et son transfert aux seconds entraîne, en contrepartie, la dévolution d'une *compétence d'auto-organisation de l'État pour y face*³⁶⁷. Par nature, elle devrait donc être inaliénable dans les faits, nécessairement conciliée et en phase avec toute politique jurisprudentielle intégrationniste.

Le caractère quelque peu utopique d'une telle prétention s'est rapidement révélé au grand jour tant l'impératif d'autonomie est, dans son essence, clairement incompatible avec la conduite de l'activisme prétorien de la Cour. En effet, si d'un côté, cette dernière souhaite laisser les États libres sur les moyens à mettre en œuvre, il n'en reste pas moins qu'elle doit, à l'inverse et avant tout, s'assurer, dans le cadre de sa mission fondamentale, que l'exécution est bien conforme aux objectifs de droit communautaire. Elle doit s'évertuer au maximum à concilier, de manière simultanée, deux impératifs clairement antagonistes dans leurs effets. La réalité jurisprudentielle s'est avérée encore plus circonscrite car si la liberté est la règle dans la conduite procédurale des affaires européennes au niveau interne, les restrictions en constituent des exceptions importantes, de telle sorte que cette permissivité n'est pas considérée par la CJUE comme une « carte blanche » procédurale. Bien au contraire, il semble que, au fil de ses décisions, elle tente d'introduire une espèce de hiérarchie, dans le sens d'un encadrement toujours plus prononcé de l'autonomie institutionnelle des États membres au service d'une mise en œuvre effective et uniforme du droit communautaire³⁶⁸. Dans les faits, cette évolution se traduit selon des modalités diverses, issues d'exigences bien définies, en fonction de l'agencement interne du cadre juridique. Ces consignes d'intervention ne sont bien évidemment pas les mêmes s'il existe, au préalable, des procédures nationales permettant une mise en application du droit communautaire. D'un premier point de vue, dans le cas où ces dernières préexistent, il apparaît que la Cour cherche à encadrer la compétence des États membres dans un souci de garantir une protection, au moins équivalente à celle prévue à l'échelon européen, dans le règlement des litiges : l'usage de règles et procédures internes pour résoudre un conflit communautaire ne doit pas être plus défavorable que dans l'hypothèse d'un litige purement interne. Cette considération est, dès le départ, affirmée dans les arrêts Rewe et

367 Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », *op cit.*, p. 481.

368 Sur ce point, voir l'article de Vincent COURONNE, « L'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps », *CDE*, n°3-4, 2010, p. 273-309.

Comet précités, qui posent le principe de l'autonomie procédurale des États membres³⁶⁹. Les solutions à appliquer pour anéantir le conflit sont laissées à la discrétion des États membres sous réserve d'une parité juridictionnelle avec les recours internes similaires. La Cour pose ainsi le principe d'équivalence. Ici, elle n'entend pas véritablement interférer dans les méthodes nationales mises en place mais s'attelle davantage à élaborer une grille d'application uniforme entre les procédures, communautaire et nationale. C'est, dans un second point de vue, en cas d'absence de procédures nationales, que son intervention manifeste incontestablement ses effets les plus spectaculaires. Dans cette hypothèse, en effet, l'autonomie procédurale est radicalement battue en brèche dans l'ordre interne sur l'autel de l'efficacité du droit communautaire. La Cour s'est, dès l'origine, investie à responsabiliser les États membres sur les conséquences de la dévolution d'une certaine autonomie d'action. Par son arrêt du 5 mai 1970³⁷⁰, elle a affirmé que cette latitude ne doit pas être utilisée comme une faille juridique permettant à l'État d'exciper d'une impossibilité de mettre en œuvre les dispositions européennes. Celui-ci ne peut donc arguer de sa propre répartition interne des pouvoirs pour justifier un manquement à ses engagements supranationaux. C'est pourquoi, les juges européens ont été amenés à imposer aux tribunaux l'obligation de garantir une protection efficace aux justiciables nationaux par tout moyen et ce, même si le droit interne ne le permettait ou ne l'envisageait pas. En d'autres termes, ils se sont, de fait, immiscés au sein des règles de procédures afin de s'assurer de la sauvegarde concrète des impératifs communautaires. La célèbre décision Factortame du 19 juin 1990³⁷¹ est l'arrêt de principe en la matière puisque les magistrats communautaires ont ordonné la suspension de l'exécution d'une loi au motif d'une invalidité avec le droit supranational malgré le fait qu'au cas d'espèce, le juge anglais ne disposait pas de ce pouvoir. Ce dernier a donc admis la possibilité d'adresser des injonctions à l'administration nationale alors qu'une telle faculté s'avérait contraire au principe de séparation des pouvoirs au Royaume-Uni. Par ce biais, la CJCE a reconnu un nouveau titre de compétence au juge interne pour statuer sur un conflit avec les normes supranationales qu'elle a, par ailleurs, étendu au sursis à exécution d'un acte administratif national pris en application d'un règlement communautaire illégal³⁷².

369 La Cour affirme que « ces modalités ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne » (CJCE, 16 décembre 1976, Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland, aff. 33/76, Rec. p. 1989 et Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen, aff. 45/76, Rec. p. 2043).

370 CJCE, 5 mai 1970, Commission c/ Royaume de Belgique, aff. 77/69, Rec. p. 237.

371 CJCE, The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a., aff. C-213/89, Rec. p. I-2433.

372 CJCE, 21 février 1991, Zuckerfabrik Suderdithmarschen, aff. C-143/88, Rec. p. 415.

La tendance de la CJUE au renforcement des impératifs communautaires est donc marquée par un paradoxe profond, difficilement surmontable, car si elle prend grand soin de toujours rappeler que les États membres disposent de toute la latitude dans la définition des moyens pour mettre en œuvre le droit communautaire, elle ne cesse, dans le même temps, d'accentuer la mainmise procédurale de ce dernier sur l'ordre national. L'autonomie affirmée peut, concrètement, devenir virtuelle. Pourtant, simultanément, il reste objectif de souligner que les acteurs nationaux bénéficient, de manière linéaire, de pouvoirs communautaires de plus en plus importants sur la scène interne. À cet égard, la doctrine évoque un dédoublement fonctionnel de leur rôle, mais, simultanément, insiste sur la possibilité que ce dualisme procédural ne conduise un jour à un monisme communautaire en raison notamment de l'avènement d'une véritable tutelle supranationale biaisant le processus traditionnel d'évolution de la norme fondamentale.

SECTION 2 – L'ESSOR PROGRESSIF D'UNE FORME DE « TUTELLE COMMUNAUTAIRE » DANS L'ÉVOLUTION PROCÉDURALE DE LA CONSTITUTION

*On ne peut plus faire aucune analyse de l'ordre constitutionnel interne sans prendre en compte l'ordre juridique communautaire*³⁷³. L'interdépendance, issue de différents facteurs et démontrée ci-dessus, est telle qu'il n'est raisonnablement plus possible d'en faire abstraction. Pour autant, l'auto-influence que ces deux systèmes entretiennent l'un envers l'autre ne revêt pas la même ampleur, loin s'en faut. Car si, d'un côté, l'assise constitutionnelle de l'UE s'élargit au fil de la révision des traités, lui conférant ainsi une autorité accrue, elle permet, de l'autre, de lui faire bénéficier d'un levier d'intégration en constante constitutionnalisation, débouchant sur un processus de légitimation de sa mainmise sur l'ordre interne. Il en résulte un véritable bouleversement des réalités juridiques jusqu'ici admises, dans la mesure où la marge de manœuvre des acteurs nationaux n'est plus du seul ressort du constituant interne mais résulte également de prétentions supranationales. Les effets de la délimitation communautaire du domaine national d'action (§1) sont si conséquents qu'il est désormais opportun de s'interroger sur la réalité des modalités de mutations procédurales traditionnelles de la Constitution française, au point d'envisager l'avènement de leur communautarisation (§2).

373 Didier MAUS, « La qualification de l'ordre juridique communautaire. Discussion » in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 363-377, spéc. p. 374.

§1 - Les effets de la délimitation communautaire de la marge de manœuvre des acteurs nationaux

Contrairement à une simple évolution des frontières constitutionnelles nationales sous l'effet des révisions internes, la norme fondamentale est désormais caractérisée par une véritable métamorphose juridique de ses bornes traditionnelles. Cette dernière a deux caractéristiques principales. D'une part, c'est une mouvance communautaire. D'autre part, elle n'est jamais, par définition, définitive dans la mesure où le processus communautaire est, jusqu'à ce jour, en constante restructuration. Dans cette optique, elle est donc difficilement conceptualisable de manière intangible. Cette incertitude est, par ailleurs, en constante actualisation puisque le renforcement continu des impératifs du droit européen, issus d'une interprétation téléologique des traités fondateurs par la CJUE, s'impose de plein droit à tous les organes internes. Ces derniers sont plus ou moins touchés en fonction de leur place interne respective eu égard à leur devoir d'application du droit communautaire. En tout état de cause, ils doivent tous faire face à une transformation de leur rôle traditionnel à des degrés peu ou prou disparates (1). Inévitablement, si cette évolution résulte d'impératifs proprement supranationaux, force est alors de comprendre qu'elle a pour conséquence de les soumettre à un nouveau type de contrôle (2), lequel, et même s'il tente de s'harmoniser avec les spécificités nationales, reflète la tendance actuelle d'un « grignotage » de ces dernières vers une prépondérance de celui-ci.

1 - La transformation du rôle des acteurs nationaux

Une certaine hiérarchie de l'impact de « l'après-1992 » sur les acteurs constitutionnels doit être matériellement présentée afin de comprendre pourquoi, de manière subséquente, la transformation de leur rôle interne, pour quelques-uns, ou la véritable naissance de leur fonction européenne, pour d'autres, ne revêt pas la même ampleur. En d'autres termes, alors que certains n'assistent qu'à un « simple » aménagement de leur prérogative traditionnelle, d'autres doivent faire face à la genèse d'une nouvelle mission fondamentale. Par souci de clarté, les différents protagonistes concernés seront présentés à tour de rôle³⁷⁴.

374 Cependant, il convient de bien garder à l'esprit qu'une telle présentation successive et nécessairement cloisonnée n'emporte pas le désaveu du lien qui existe entre les intervenants, dans la mesure où ils agissent par définition dans un périmètre commun, le cadre constitutionnel. Ils présentent une interdépendance conséquente dans l'exercice de leur compétence respective à tel point que la modification, même minime, du rôle d'un acteur emporte des effets inéluctables sur le rôle d'un autre protagoniste.

Le pouvoir exécutif n'est pas, comme évoqué plus haut, le grand « vainqueur » des évolutions depuis le début des années 90. Son rôle, qu'il soit national ou européen, ne s'est pas profondément modifié par l'insertion du titre XV dans la Constitution, réserve faite, bien entendu, de l'obligation nouvelle de transmission aux parlementaires de tout projet d'acte supranational, législatif ou non, de manière à ce que ces derniers puissent, en réponse, adopter une résolution européenne³⁷⁵. Même s'il n'est pas formellement lié par le contenu de cette dernière, il semble raisonnable de soutenir qu'en tant que représentant des intérêts nationaux à l'échelon communautaire, l'Exécutif tiendra naturellement compte de l'avis des élus, dans la mesure où ces derniers apparaissent être, par symétrie, les meilleurs garants des intérêts des citoyens. En tout état de cause, après son insertion au sein de l'article 88-4, cette obligation de transmission revêt une force constitutionnelle, à l'instar des autres normes de même rang, de telle sorte que le gouvernement devra s'y soumettre, sous le strict contrôle du Conseil constitutionnel. Ce dernier pourrait, en effet, être saisi par les parlementaires, en cas de non-respect de la procédure. Les conséquences d'une telle action, qui ne s'est, dans les faits, jamais produite, mérite une attention toute particulière notamment sur ses effets sur la scène européenne. Qu'advierait-il si les juges de la rue de Montpensier constataient une défaillance de transmission après l'adoption de l'acte communautaire soit, dans cette hypothèse, à l'issue d'un délai de trois mois³⁷⁶? Selon une jurisprudence bien établie de la CJUE, le texte ne pourrait vraisemblablement pas être annulé en raison de considérations constitutionnelles internes et s'appliquerait donc de plein droit dans l'ordre national³⁷⁷. Ce faisant, la décision des magistrats, révélatrice de l'usage d'une procédure inconstitutionnelle, resterait véritablement sans sanction efficace. Leur intervention ne permettrait pas de garantir une bonne application de la norme suprême ! Au niveau strictement constitutionnel, à ce stade, il n'existe plus aucun moyen de remédier à cette entorse. La seule solution serait d'agir sur la scène européenne³⁷⁸. Toutes choses étant égales par ailleurs, il sera fait abstraction de ces hypothèses car le

375 Conformément à l'article 88-4 de la Constitution.

376 En effet, selon la lettre de l'article 61, et contrairement au gouvernement, le Parlement ne peut pas demander au Conseil constitutionnel de statuer dans l'urgence. Même si celui-ci pourrait envisager une réponse accélérée du fait de préoccupations spécifiques, rien ne l'empêcherait néanmoins juridiquement de ne pas rendre une décision avant le délai des trois mois de principe.

377 Pour ne citer qu'un seul arrêt, voir CJCE, 26 juin 2003, Commission c/ Espagne, aff. C-404/00, Rec. p. I-6695.

378 En effet sur la scène européenne, il est possible de faire sanctionner par la CJUE la violation de la procédure communautaire d'adoption des actes, notamment sur le point ici présenté de non-respect de l'intervention obligatoire des Parlements nationaux, conformément aux dispositions des protocoles n°1 et n°2 annexés au traité de Lisbonne, lesquels sont relatifs au rôle des parlements nationaux dans l'UE et à l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité et qui revêtent la force de droit primaire. Mais cette alternative dépasse le champ de cette étude et ne sera pas ici davantage détaillée.

pouvoir exécutif n'a raisonnablement ni l'ambition, ni aucun intérêt pratique à ne pas associer le Parlement français dans la procédure européenne.

En résumé, le pouvoir exécutif est, depuis 1957, un organe de représentation des intérêts nationaux à l'échelon communautaire compte tenu de son double rôle, directement national et indirectement européen, complété à partir de 1992, par de nouvelles relations avec le Parlement sur la scène interne. Il est ainsi devenu un organe intermédiaire indispensable pour garantir le respect des impératifs nationaux sur les deux niveaux d'actions.

La représentation et la sauvegarde des intérêts nationaux sur la scène interne face au droit communautaire, devient ainsi le nouveau rôle européen des parlementaires. S'ils ont longtemps été les plus lésés quant aux avancées de l'intégration, ils s'activent, depuis 1992, à la conquête d'un pouvoir communautaire de revendications nationales de plus en plus important, manifestant un processus de *dessaisissement / réinvestissement dans le champ communautaire*³⁷⁹. Au départ, avec la révision constitutionnelle relative à la ratification du traité de Maastricht, ils acquièrent le pouvoir d'émettre des résolutions sur des « propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative »³⁸⁰. La loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 sur la ratification du traité d'Amsterdam³⁸¹ étend cette transmission aux « autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne ». Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1er décembre 2009³⁸², il leur est désormais possible de s'associer pleinement à la bonne application du principe de subsidiarité en émettant, directement aux institutions européennes, un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen audit principe, mais surtout, le cas échéant, en saisissant la CJUE par l'intermédiaire du gouvernement en cas de non-suivi d'un avis motivé négatif³⁸³. Le pouvoir législatif s'est ainsi progressivement hissé à un rang d'interlocuteur direct avec les institutions communautaires, jusqu'à devenir le farouche gardien des compétences

379 Francette FINES, « Les rapprochements entre les structures au double niveau national et communautaire » in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 211-234, spéc. p. 214.

380 Conformément au libellé de l'article 88-4 dans sa première rédaction issue de la révision de 1992.

381 Loi constitutionnelle n°99-49 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution, JORF n°21 du 26 janvier 1999, p. 1343.

382 L'application de la loi constitutionnelle du 4 février 2008, n°2008-103, modifiant le titre XV de la Constitution, était subordonnée à l'entrée en vigueur effective du traité de Lisbonne.

383 Conformément aux dispositions du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au traité de Lisbonne, et au libellé de l'article 88-6 de la Constitution.

nationales sur la scène européenne³⁸⁴. Il est donc un nouveau surveillant constitutionnel de la bonne conciliation entre droits communautaire et interne, en amont, et de la bonne délimitation du premier envers le second, en aval. Pour autant, est-il justifié de parler d'un nouveau rôle communautaire ? N'est-ce pas simplement une nouvelle modalité d'exercice de sa fonction traditionnelle ? En effet, selon la lettre de la Constitution, les parlementaires sont élus pour représenter les intérêts du peuple français. D'une certaine manière, les compétences issues du titre XV s'inscrivent dans cette logique de représentativité dans la mesure où, justement, elles sont utilisées pour garantir le respect effectif des domaines régis exclusivement à l'échelle nationale. L'ambition est donc toujours conforme à la tradition. Néanmoins, une telle analyse néglige essentiellement l'aspect inédit de leur cadre d'action. En effet, le rôle classique ne s'exerce que pour garantir le respect des impératifs internes à l'intérieur même du cadre national, alors que ces nouvelles compétences visent à protéger ces derniers contre les dérives du droit communautaire. Le « danger » n'est plus interne mais est devenu externe, issu d'un rang supranational. Ainsi, ces prérogatives inédites, si elles s'inscrivent bien dans la continuité de la mission traditionnellement dévolue au pouvoir législatif, n'en constituent pas moins, dans leurs caractéristiques, à la fois une rupture radicale et le point de départ d'une évolution continue en raison du dynamisme de la construction communautaire.

L'intervention du pouvoir législatif est ainsi devenue une sorte de complément au rôle européen des acteurs juridictionnels français. En effet, si le premier intervient essentiellement à titre préventif, les seconds sont sollicités pour mettre définitivement fin à une situation problématique interne liée à l'interconnexion entre les deux ordres juridiques. Le Conseil constitutionnel est perçu, à cet égard, comme le premier organe d'impulsion dans la mesure où ses décisions ont une valeur juridique absolue et sont insusceptibles de recours en droit interne. C'est ainsi que certains auteurs interprètent son arrêt du 10 juin 2004³⁸⁵ comme la fixation *du cadre de principe du contrôle de constitutionnalité d'une loi de transposition d'une directive*³⁸⁶, alors que d'autres évoquent les vertus pédagogiques de sa décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006³⁸⁷ qui précise les modalités de son contrôle

384 Catherine LE BRIS a ainsi pu évoquer *un rôle de vigie dans le processus normatif de l'Union européenne* (« Le droit de regard du Parlement français sur la norme supranationale en formation », *op. cit.*, p. 961).

385 Décision n°2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, JO du 22 juin 2004, p. 11182, Rec. p. 101.

386 Henry OBERDORFF, « Le Conseil constitutionnel et l'ordre juridique communautaire : coopération et contrôle », *RDP*, n°4, 2004, p. 870.

387 *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JO du 3 août 2006, p.

pour une telle loi transparente³⁸⁸. Cette fonction d'orientation n'est évidemment pas nouvelle. Dès 1975, le Conseil constitutionnel s'est improvisé « aiguilleur » de l'office des juridictions inférieures en enseignant les critères d'examen de la conventionnalité des lois. Néanmoins, contrairement à sa jurisprudence du 15 janvier 1975³⁸⁹, dont le considérant de principe n'a d'ailleurs jamais été repris par la suite, la série d'arrêts des années 2000 innove au sens où elle dénote d'une évolution dans la conception du contenu du contrôle de compatibilité des lois au droit communautaire dérivé. D'une incompétence pour l'exercer dans les cas de transposition d'une directive sous réserve d'une disposition expresse contraire de la Constitution³⁹⁰, le Conseil le soumet à une double limite, procédurale et contentieuse, dans sa décision du 27 juillet 2006³⁹¹. L'immunité constitutionnelle, dont bénéficient les directives européennes, est ainsi assortie à deux conditions. La première est matérielle : la transposition d'une directive ne doit pas enfreindre une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant l'ait consenti. La seconde est procédurale et contentieuse : le Conseil constitutionnel ne se reconnaît pas compétent pour apprécier la conformité avec l'article 88-1 d'une dispositions législative de transposition incompatible avec la directive. En d'autres termes, au regard des contraintes temporelles relativement strictes qui entourent son intervention³⁹², il renvoie aux juridictions ordinaires le soin de vérifier sa validité, par le biais d'une question préjudicielle à la CJUE, et se réserve les prérogatives d'instruire une erreur manifeste³⁹³.

11541, Rec. p.88.

388 Michel VERPEAUX, « Rappel des normes de référence dans la contrôle effectué par le Conseil sur la loi « Droit d'auteur », *JCPG*, n°16, 18 avril 2007, p. 34-37.

389 Décision n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19.

390 Décision n°2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, JO du 22 juin 2004, p. 11182, Rec. p. 101.

391 Le juge énonce : « *considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel* » (considérant n°19 et 20, décision n°2006-540 DC *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JO du 3 août 2006, p. 11541, Rec. p.88).

392 Il dispose, en principe, d'un mois pour statuer dans le cadre de l'article 61 et de trois mois en ce qui concerne l'article 61-1 de la Constitution.

393 Il convient de noter que cette seconde limite semble, quelque peu, temporisée, au moins pour l'instant, par la récente décision du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013 (n°2013-314 QPC, *Mme Jeremy F.*), par laquelle ce dernier *s'est intelligemment rendu à l'évidence* que l'obligation de renvoi préjudiciel pèse également sur lui (Henri LABAYLE, « Never say never again : quand le mandat d'arrêt européen conduit le Conseil constitutionnel à poser sa première question préjudicielle à la Cour de justice », disponible sur le site Internet du Groupement de Recherches « Réseau Universitaire européen Droit de l'Espace de

Ainsi, tout en ouvrant une nouvelle voie aux autorités juridictionnelles nationales, il conserve la possibilité d'intervenir directement dans des cas strictement définis. Le juge *en vient à définir lui-même la règle constitutionnelle sous la pression de l'impératif communautaire*³⁹⁴ car il redécouvre une nouvelle facette de sa compétence, à savoir un aiguillage interne du travail des magistrats français mais sur le fondement, cette fois, de dispositions communautaires constitutionnalisées. En ce sens, s'il se déploie au niveau strictement national, le mouvement a bien été impulsé par des préoccupations européennes. Le juge suprême, s'il n'est pas directement visé par la politique activiste de la CJUE, s'est personnellement arrogé un rôle d'intermédiaire de premier plan pour concilier les impératifs liés aux deux ordres juridiques, jusqu'à servir de guide ou de tremplin au niveau national pour répondre aux désirs de son homologue européen ! C'est exactement, mais dans l'optique inverse, à partir de l'échelon européen, ce qu'évoque Olivier Dord par *un rôle global d'incitation et d'entraînement sur la Cour de Justice de Luxembourg* de l'activité jurisprudentielle des Cours constitutionnelles des États membres³⁹⁵.

Comme à son habitude, le Conseil d'État a longtemps retardé sa prise de conscience des conséquences de l'appartenance à l'UE, pour finalement consolider la position française dans la célèbre jurisprudence Arcelor du 8 février 2007³⁹⁶, qui a suscité des réactions estomaquées et quelque fois contradictoires de la part du monde universitaire³⁹⁷. Dans cette décision, le juge administratif a tiré toutes les conséquences de l'article 88-1 de la Constitution et a proclamé son attachement à respecter les obligations qui en découlent en exerçant un contrôle des actes réglementaires de transposition des directives suffisamment précises et inconditionnelles. Pour ce faire, il utilise une technique nouvelle qui consiste en la recherche d'une équivalence des protections des droits fondamentaux aux niveaux

liberté, sécurité et justice », rubrique « Coopération judiciaire pénale, 7 avril 2013). En effet, malgré le court délai - trois mois - dont dispose ce dernier pour statuer au titre de l'article 61-1, argument qui lui servait, entre autre, pour écarter toute possibilité d'un renvoi de sa part à la Cour de justice, il a, en l'espèce, utilisé la procédure préjudicielle d'urgence, prévue par l'article 23 bis du protocole n°3 annexé au TFUE sur le statut de la CJUE.

394 Jacques FERSTENBERT, « L'application du droit communautaire et la situation constitutionnelle du juge national », *RTDE*, n°15, 1979, p. 67.

395 Olivier DORD, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 493.

396 CE, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n°287110, Rec., p. 56.

397 Guillaume DRAGO intitule ainsi son article de doctrine « La guerre des juges n'aura pas lieu », *JCPA*, n°14, 1er avril 2007, p. 29-35, alors que Marie GAUTIER et Fabrice MELLERAY s'interrogent sur le point de savoir si la décision Arcelor représente une *fin de cycle ou une nouvelle ère* ? (« Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? », *DA*, n°5, Mai 2007, p. 9-17). De la même manière, Denys SIMON se demande si « la jurisprudence récente du Conseil d'État [représente] un grand ralliement à l'Europe des juges ? » (*Europe*, n°3, 2007, p. 5-9) quand Philippe CHRESTIA démontre que « le Conseil d'État poursuit son coming-out communautaire » (*Rec. Dalloz*, n°6, 2010, p. 351-354).

interne et communautaire³⁹⁸. Lorsqu'il est saisi de la conformité d'un décret de transposition d'une directive, et compte tenu du fait que la réception de cette dernière a été érigée au rang d'obligation constitutionnelle, le Conseil d'État doit élargir son contrôle par la prise en compte de l'état du droit communautaire sur la question. Deux hypothèses sont ainsi envisageables. Lorsque le principe constitutionnel invoqué est garanti de manière identique aux deux niveaux, le juge administratif analyse directement la régularité de l'acte de transposition au regard de la directive. À l'inverse, lorsqu'il n'existe pas d'équivalent communautaire, il examine directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires de transposition. Dans le premier cas, en l'absence de difficulté sérieuse, les juges du palais Royal deviennent les gardiens d'une bonne application du droit communautaire au niveau interne, en tant que relai national de la CJUE. Ce rapprochement entre les deux ordres juridiques est, par ailleurs, davantage renforcé en cas de doute sérieux sur la compatibilité entre la directive et le principe constitutionnel incriminé ayant un équivalent en droit communautaire. Dans cette hypothèse, il s'agit d'un conflit de normes avec le droit primaire et ils interrogent la CJUE, surveillante des traités, par le biais d'une question préjudicielle. Tout comme le Conseil constitutionnel qui étoffe sa fonction de gardien de la Constitution du fait de l'insertion du titre XV, le Conseil d'État reconnaît, et surtout accepte, les implications du nouveau texte modifié sur son office, en s'octroyant un type de contrôle inédit en droit interne. Stéphane Bot affirme qu'*en quelques années, [le Conseil d'État] s'est ainsi imposé en juridiction communautaire et conventionnelle de droit commun contrôlant la constitutionnalité et la conventionnalité des actes transposant les directives [...]*³⁹⁹. Philippe Chrestia va jusqu'à démontrer une soumission de ce dernier à la juridiction communautaire⁴⁰⁰ en raison de la réaffirmation avec l'arrêt Madame Perreux du considérant, devenu classique depuis l'arrêt Arcelor, selon lequel « *la transposition en droit interne d'une directive revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, la caractéristique d'une obligation constitutionnelle* »⁴⁰¹.

Cette présentation de l'évolution du rôle des acteurs juridictionnels aboutit à la considération générale suivante : en cas de confrontation entre une norme interne et une norme constitutionnelle, ces intervenants doivent rechercher la solution de ce conflit dans l'ordre supranational, sous le regard des impulsions communautaires. La source de ce

398 En l'espèce, il s'agissait du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et du principe d'égalité.

399 Sophie BOT, « L'aggiornamento du Conseil d'État : entre modernité et tradition », *RDP*, n°5, 2001, p. 1273 et s.

400 Philippe CHRESTIA, « Une nouvelle digue constitutionnelle a cédé : le Conseil d'État constitutionnalise le droit communautaire dérivé », *LPA*, n°133, 4 juillet 2007, p. 23-30.

401 CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n°298348.

pouvoir se trouve à l'échelon européen. Leur autonomie fonctionnelle en devient donc inversée car ils fondent leurs prérogatives sur un ordre extérieur, dans l'hypothèse où la Constitution nationale ne prévoit pas une telle compétence. La fonction des juges nationaux devient, dès lors, logiquement et corrélativement modifiée par l'évolution de la construction communautaire⁴⁰².

Il est donc possible d'affirmer que la transformation du rôle des acteurs nationaux est marquée par la même ambiguïté d'une singularité dans l'évolution procédurale actuelle de la Constitution française. En effet, elle est bien le résultat des options prises par les acteurs internes eux-mêmes, au sens où ils « choisissent » à un moment donné de donner un plein effet au droit communautaire. L'ambition et l'impulsion d'un tel changement ne sont toujours que les contreparties quasi obligées de l'approfondissement de la construction communautaire, et ce, même si ces dernières ont reçu une force juridique par un filtre interne. De fait, si les mutations procédurales sont toujours maniées par des acteurs nationaux, leurs aspirations dépassent la prise en compte du seul cadre juridique interne. Il s'ensuit logiquement que de nouvelles obligations pèsent, de manière corrélatrice, sur les acteurs nationaux en charge de mettre en œuvre ce dernier.

2 - Le nouveau type de contrôle des acteurs nationaux

L'ordre juridique communautaire est fondé sur une acception systémique. Il présente, par définition, des éléments intrinsèques interdépendants et en constante interconnexion, de telle sorte que les conséquences de l'affirmation d'un nouveau principe influent sur tout l'édifice juridique existant. Dans cette optique, le principe d'administration indirecte, lu en corrélation avec celui de primauté, suppose que ce dernier soit garanti par les organes nationaux. Cette délégation d'application accordée aux acteurs internes est donc manifestement circonscrite à leur conférer une mission de surveillants de la suprématie du droit communautaire. Mais, cette nouvelle tâche ne se déployait pas systématiquement, eu égard à leurs règles strictement internes de répartition des compétences⁴⁰³. C'est donc, encore une fois, à la juridiction communautaire qu'est revenu le soin de palier à ces

402 Ami BARAV estime, à ce propos, que *le juge interne voit sa fonction explicitée, circonscrite et renforcée davantage au fur et à mesure qu'arrive au prétoire le contentieux multiforme engendré par l'insertion du droit communautaire dans l'ordonnement juridique national* (« La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », Mélanges en hommage à Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 19-20).

403 Pour plus de précisions, le lecteur est renvoyé au paragraphe ci-dessus.

« problématiques » organisationnelles, en obligeant, de manière impérative, les intervenants nationaux à exercer une compétence européenne pour permettre une applicabilité effective des règles de droit concernées.

C'est pourquoi elle a, dans un premier temps assimilé les juridictions internes à des juges de droit commun du droit communautaire en leur qualité de premiers acteurs d'application des règles supranationales. Ils doivent donc aussi être les premiers garants d'une mise en œuvre conforme de ces dernières. Pour les inciter à remplir ce nouvel office, la CJCE a forgé une véritable politique d'interventionnisme palliatif au sein des procédures internes défailtantes, accompagnée, par souci de respectabilité, d'un panel juridique dissuasif de sanctions, en cas de manquement⁴⁰⁴. Sous son impulsion, l'instauration de voies de droit nationales nouvelles a ainsi trouvé son ultime concrétisation dans la consécration de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire. Les juridictions nationales doivent garantir la pleine efficacité de ce dernier depuis la célèbre jurisprudence *Simmenthal*⁴⁰⁵, avec, au besoin, la dévolution de nouveaux pouvoirs pour y parvenir, comme le stipule l'arrêt *Factortame*⁴⁰⁶. Ces impératifs ont inévitablement conduit à la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'État devant les juridictions internes pour non-respect de ceux-ci⁴⁰⁷. Apparue de manière implicite à partir de 1960⁴⁰⁸, ce n'est véritablement qu'avec l'arrêt *Francovich* du 19 novembre 1991 que cette responsabilité fut consacrée de manière expresse, par la proclamation d'une obligation générale de réparation d'une violation du droit communautaire imputable à un État membre⁴⁰⁹. La Cour a développé une vision unitaire de l'État et de ses composantes internes, pour pouvoir lui appliquer une conception extensive de l'engagement de sa responsabilité, en cas de transgression des dispositions juridiques européennes. Dans un premier temps posée au

404 Au surplus et comme l'affirme Jean-Paul JACQUÉ, *le traité établit un système centralisé de sanctions*, ce qui renforce encore davantage la portée réelle des indications de la juridiction communautaire (« Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte de Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, n°69, 2007, p. 9).

405 CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 629.

406 CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433.

407 La question de savoir quel est le droit applicable devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État - entendu de manière large - dans un litige propre au droit communautaire, n'est pas ici posée. Pour résumer, la CJUE a fait preuve d'une créativité « déconcertante » en opérant un mélange des genres par l'application du droit communautaire quant aux conditions de fond de la responsabilité et par l'application du droit national pour « tout le reste » - compétence, procédure, délai, recevabilité - sous réserve, bien entendu, d'une protection effective des droits communautaires du justiciable.

408 CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet*, aff. 6/60, Rec. p. 1125.

409 CJCE, 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autre c/ République italienne*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357.

défaut de transposition, dans les délais, d'une directive, cette obligation de réparation a été, par la suite, étendue aux cas d'atteinte au droit communautaire du fait d'une loi contraire⁴¹⁰ ou de décisions des juridictions nationales suprêmes, non susceptibles de recours en droit interne⁴¹¹.

Ce dernier aspect est à relier au renforcement jurisprudentiel des obligations pesant sur les magistrats nationaux en ce qui concerne la procédure de la question préjudicielle prévue à l'article 267 TFUE⁴¹². La philosophie et la fonction de cette dernière ont été précisées par la Cour elle-même dans son arrêt *Firma Schwarze* de 1965⁴¹³. Elle participe au développement d'une véritable coopération juridictionnelle entre les juridictions communautaire et nationale, qui favorise une application et une interprétation uniformes du droit européen dans les États membres. Les magistrats sont ainsi confortés dans leur rôle de juge de droit commun du droit communautaire. Cette nouvelle compétence créatrice de droit⁴¹⁴, a suscité, comme à son accoutumée, une jurisprudence attisée et abondante de la CJUE, à la recherche d'un nécessaire compromis entre autonomie procédurale et exigence d'unité applicative du droit communautaire. Pour rendre son arrêt du 27 mars 1963 précité⁴¹⁵, la Cour s'est fondée sur la place des juridictions au sommet de la hiérarchie juridique qui confère une immunité juridique à leurs décisions et qui est perçue comme inadmissible en cas de contrariété avec la bonne application du droit communautaire ou le respect des droits des justiciables.

De manière incidente, s'est aussi posé le problème du réexamen d'un acte administratif définitif contraire au droit communautaire sur l'autel du principe de l'autorité de la chose jugée en droit interne et à l'aune du respect de la primauté du droit européen⁴¹⁶. La Cour a, une nouvelle fois, cherché à concilier ces deux préceptes - la nécessaire primauté de validité du droit communautaire et le respect de l'autonomie procédurale des États membres - en termes de sécurité juridique. C'est pourquoi, tout en infirmant l'obligation de revenir sur une telle décision, au regard de l'autorité de la chose jugée qui s'y attache, elle

410 CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport*, ex parte : *Factortame Ltd et autres*, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029.

411 CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239.

412 Voir CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. C-314/85, Rec. p. 4199.

413 CJCE, 1er décembre 1965, *Firma G. Schwarze c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 16/65, Rec. p. 1081.

414 Voir en ce sens l'analyse de Théo OEHLINGER, « Du gouvernement par l'administration au gouvernement par les juges : l'incidence du droit européen sur les structures des ordres constitutionnels nationaux », *Mélanges Patrice GELARD, Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 435-445.

415 CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. jointes 28 à 30/62, Rec. p. 61.

416 CJCE, 13 janvier 2004, *Kühnet & Heitz NV c/ Productschap voor Pluimvee en Eieren*, C-453/00, Rec. p. I-8837 et CJCE, 12 février 2008, *Willy Kempter KG c/ Hauptzollamt Hambourg-Jonas*, C-2/06, Rec. p. I-411.

l'a néanmoins assortie de quatre exceptions cumulatives circonstanciées. Premièrement, « le droit national reconnaît à l'organe administratif la possibilité de revenir sur la décision en cause au principal devenue définitive ». Ensuite, l'acte en cause « n'a acquis son caractère définitif qu'à la suite d'un arrêt d'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel ». En troisième lieu, l'arrêt national précité « était fondé sur une interprétation du droit communautaire qui était, au vu d'un arrêt postérieur de la Cour, erronée et avait été retenue sans que celle-ci ait été saisie à titre préjudiciel ». Enfin, il faut que le requérant se soit « adressé à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de cet arrêt de la Cour ». Si ces quatre conditions sont remplies, selon l'appréciation du juge interne, ce dernier est tenu de réexaminer la décision litigieuse laquelle se révèle, dès lors, être en totale contradiction avec le droit communautaire. Ces jurisprudences, même si elles s'inscrivent davantage dans une volonté de « self-restreint » de la CJUE par rapport à l'office des juges nationaux, débouchent néanmoins sur un nouvel aspect de leur fonction : gardien des règles de droit communautaire via le respect de certaines de leurs propres règles nationales individualisées en ce sens par le juge européen !

Ce développement d'un nouveau type de contrôle des acteurs nationaux, s'il est effectivement mis en exergue par la CJUE, doit néanmoins être aussi analysé sous l'angle de sa réception par les juridictions françaises concernées car l'intensité de l'ingérence dans les prétoires internes ne préjuge en rien des résultats obtenus. D'autant plus qu'il existe désormais une espèce de « coutume » nationale de ne pas favoriser une réception spontanée et sans heurt des impulsions communautaires.

Il en fut ainsi en ce qui concerne la résistance de poids opposée à la reconnaissance de la responsabilité de l'État imputable à une décision d'une juridiction de dernier ressort. La jurisprudence administrative, même si elle est devenue moins virulente au fil du temps, témoigne de cet enrayement volontaire du plein effet du droit communautaire. Par son arrêt *Darmont* du 29 décembre 1978⁴¹⁷, le Conseil d'État a refusé de consacrer une quelconque responsabilité de l'État du fait de l'activité des juridictions administratives, en attribuant une immunité juridictionnelle totale à la décision en raison de l'autorité de la chose jugée s'y attachant. Cette position s'est heurtée de plein fouet à la jurisprudence communautaire *Köbler*⁴¹⁸ qui énonce que le simple manquement à l'obligation de renvoi

417 CE, Ass., *Darmont*, n°96200, Rec. p. 542.

418 CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239.

préjudiciel suffit pour engager la responsabilité de l'État. Prenant raisonnablement conscience des lourdes et potentielles implications de ses options, et du risque de condamnation encouru par l'État français dans le cas d'une nouvelle affaire similaire, le Conseil d'État a préféré s'engager dans la voie d'une mise en conformité sous réserve avec le droit communautaire. Cet élan, aussi retenu soit-il, a débuté avec l'arrêt Gestas du 18 juin 2008⁴¹⁹. Tout en réitérant le principe de l'absence de responsabilité de l'État du fait d'une décision juridictionnelle posé par l'arrêt Darmont, le juge en a manifestement anéanti les effets « *dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers* ». Si la notion de « violation manifeste » n'est pas la même que celle de « violation suffisamment caractérisée » utilisée par la Cour, la brèche est désormais bien ouverte : le magistrat consacre et encadre la responsabilité de l'État du fait de sa fonction juridictionnelle et en devient le garant au niveau administratif. Au final, et après de nombreuses tentatives de temporisation des effets de l'interpénétration croissante du droit communautaire, il a progressivement jeté les armes sur l'autel de la primauté d'application du droit communautaire. L'illustration la plus éloquente de ce revirement est, sans aucun doute, fournie par l'arrêt d'Assemblée du 11 décembre 2006, l'affaire des échalotes⁴²⁰, par lequel les juges du palais Royal consacrent, pour la première fois, le plein effet utile de la procédure de renvoi préjudiciel s'engageant, de la sorte, dans la voie d'une conformité, sans réserve, avec la position de la CJUE. Cette avancée n'était pourtant pas évidente compte tenu de leur constant refus d'attribuer l'autorité de la chose jugée à une réponse préjudicielle de la Cour, clairement caractérisé par l'écartement du strict libellé de cette dernière⁴²¹. Par l'arrêt de 2006, ils ne s'arrêtent pas à reconnaître la valeur impérative d'une interprétation donnée par le juge européen, même si ce dernier a statué hors des frontières de la question posée, mais franchissent un pas incommensurable en acceptant, de droit, un jugement de la CJUE statuant en son nom et pour son compte sur la légalité d'un acte de droit interne⁴²². Le Conseil d'État, s'il n'était pas formellement lié par cette « exagération »

419 La Cour de Cassation avait, pour sa part, consacré, en 1995, l'engagement de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire qui lui était imputable dans le cadre de ses activités juridictionnelles (Cass., Com., 21 février 1995, United Distillers France, John Walker & sons Ltd, n°419.

420 CE, Ass., 11 décembre 2006, Société De Groot en slot Allium B.V., Société Bejo Zaden B.V., n°234560.

421 Par un arrêt du 26 juillet 1985, le Conseil d'État refusait de se voir imposer une interprétation donnée par la CJCE si cette dernière dépassait les limites de la question posée (CE, Sect., Office National interprofessionnel des céréales (ONIG), n°42204).

422 Saisie d'une question préjudicielle en appréciation de validité d'un acte de droit communautaire, posée par le Conseil d'État, la Cour de justice a élargi d'office le champ de sa saisine dans sa réponse apportée le 10 janvier 2006. Elle s'est appuyée sur les éléments factuels qui lui ont été transmis par les acteurs internes pour directement statuer sur la légalité de l'arrêté soumis au Conseil d'État (CJCE, 10 janvier 2006, De Groot en Slot Allium BV et Bejo Zaden BV, aff. C-147/04, Rec. p. I-00245).

communautaire n'en a pas moins expressément manifesté son adhésion en pratique.

À ce stade, il convient de bien percevoir toute la portée et les implications du système juridique communautaire sur le type de contrôle inédit des intervenants nationaux, façonné par la jurisprudence européenne prétorienne. À toute nouvelle règle énoncée correspond une nouvelle contrainte s'imposant aux États membres, obligation impérative qui revêt la force de droit primaire. Son non-respect engendre des implications contentieuses renforcées. En d'autres termes, toute désobéissance continue au droit communautaire pourra, tôt ou tard, être sanctionnée. De fait, si ces nouvelles obligations sont de nature procédurale, le contentieux subséquent revêtira la même qualité. Les acteurs nationaux doivent donc soutenir un nouveau type de contrôle de leur office communautaire sur la scène nationale qui, étant issu d'un rang extérieur à l'ordre constitutionnel, *a priori* seul cadre de validité en raison de l'exclusivité du pouvoir constituant pour en façonner les règles de compétence, laisse sceptique et dubitatif les « maîtres » et décideurs de l'évolution procédurale de la Constitution.

§2 - Vers la communautarisation de l'évolution procédurale de la Constitution?

*Constitutionnalisation de droit nouveaux issus de la construction communautaire, détermination au niveau européen de l'exercice de certains droits constitutionnels, soulignent bien que la Cour constitutionnelle nationale ne peut plus concevoir sa jurisprudence en matière de droits fondamentaux sans en évaluer les incidences européennes*⁴²³. L'extrapolation de cette affirmation d'Olivier Dord à l'ensemble des champs juridiques concernés, constitutionnel et européen, permet de comprendre et de mesurer les conséquences de cette européanisation de la norme fondamentale sur la conduite de cette dernière. En d'autres termes, elle autorise à penser, qu'en raison de ses implications, elle esquisse progressivement l'idée d'une perte d'une partie de la souveraineté procédurale au niveau national (1), ce qui impose, fatalement, de s'interroger sur la réelle nature des manifestations formelles contemporaines (2).

423 Olivier DORD, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 561.

1 - La perte d'une partie de la souveraineté procédurale

Si les acteurs constitués sont bien ceux qui participent à l'évolution procédurale de la notion de Constitution et qu'ils n'agissent que sous l'égide du pouvoir constituant - la définition de la souveraineté procédurale dans le cadre de cette étude -, alors évoquer la perte de cette même omnipotence conduit inévitablement à supposer une rupture profonde dans l'exercice de leurs offices traditionnels respectifs ou dans les caractéristiques de subordination des premiers par rapport au second. Si la transformation de leur rôle traditionnel a déjà été abordée⁴²⁴, il reste à comprendre pourquoi il est possible d'évoquer une véritable désagrégation de la relation traditionnelle existante entre ces deux types d'organes, puisque les acteurs constitués ne sont désormais plus exclusivement soumis à la volonté du seul pouvoir constituant en raison de la communautarisation de la Constitution nationale.

Il convient, en premier lieu, de s'intéresser aux protagonistes juridictionnels internes, premiers garants de la bonne application du droit communautaire. De manière usuelle, depuis 1958, leur rôle a toujours été expressément encadré par le contenu de la Constitution, et donc, en amont, par la volonté manifeste du pouvoir constituant. Dans quelques cas, ils ont du interpréter la norme fondamentale afin de l'appliquer efficacement et ainsi la respecter⁴²⁵. Pourtant, même dans ces hypothèses, les paramètres pris en compte pour agir sont restés strictement cantonnés à un niveau national. Les conséquences de l'insertion de l'article 88-1, lues en relation avec la montée de puissance subséquente de la jurisprudence partisane de la CJUE, conduisent à rompre ce constat classique. En effet, alors que la Constitution a toujours régi, implicitement au besoin, leurs prérogatives, l'article 88-1 a eu pour effet de leur conférer une nouvelle mission communautaire, ni prévue, ni anticipée « dans l'ombre », de manière sous-entendue. Le contrôle de constitutionnalité des directives européennes, désormais reconnu au Conseil constitutionnel dans le cadre d'une transposition législative et au Conseil d'État en cas d'intégration par voie réglementaire, n'était, en effet, nullement sous-entendu dans la rédaction de l'article 88-1. Il est le résultat de plusieurs facteurs combinés et se renforçant mutuellement : la constitutionnalisation du droit communautaire qui confère, d'une part,

424 Le lecteur est renvoyé aux développements ci-dessus.

425 Tel fut, par exemple, le cas avec la procédure du contrôle de conventionnalité des lois qui fut renvoyée par le Conseil constitutionnel aux juridictions inférieures lors de sa décision du 15 janvier 1975 (n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19).

une valeur impérative aux règles originaires et, d'autre part, par ricochet à la jurisprudence de la CJUE et qui renvoie, enfin, à l'obligation d'assurer la primauté effective du droit communautaire. La seule adoption de la disposition susmentionnée a suffi à créer une situation où le travail des acteurs juridictionnels nationaux est subordonné, non plus au seul pouvoir constituant, mais aussi aux avancées du droit communautaire, et notamment aux instructions téléologiques de la CJUE. Même s'il a affirmé son engagement constitutionnel à respecter le droit communautaire issu des traités, et ce en vertu de ses propres règles internes, le pouvoir constituant n'a pas, pour autant, signifié sa volonté de conférer aux juridictions internes une mission expressément communautaire à ce point exigeante qu'elle en devient inconfortable avec sa binôme nationale. L'obligation pour ces dernières de censurer la primauté du droit européen conduit à une dichotomie incompressible au regard de leur raison d'être. Effectivement, elles assistent à un dédoublement fonctionnel de leurs prérogatives traditionnelles, compte tenu du champ d'application du litige auquel elles doivent faire face. Si celui-ci relève de l'échelon supranational, leur titre de compétence pour agir, dans un cadre purement national, provient du droit communautaire lui-même. À l'inverse, si la contestation ne relève que de l'ordre français, alors elles conservent leurs prérogatives traditionnelles en vertu des dispositions constitutionnelles. Pour autant, force est de bien comprendre que ce dualisme paraît inmanquablement voué à être, un jour, supplanté par un monisme juridictionnel issu exclusivement d'impératifs communautaires constitutionnalisés car, progressivement, le droit communautaire inonde toujours davantage les domaines étatiques. La perte de la souveraineté procédurale des acteurs juridictionnels internes apparaît dès le moment où la Constitution nationale renvoie au droit communautaire⁴²⁶.

Sur un deuxième plan, il est indispensable de faire un point sur les effets de la manœuvre constituante de 1992 et de ses suites sur la répartition interne des compétences, dans la mesure où le respect de la souveraineté procédurale d'un État passe aussi par un libre choix de l'organisation au sein de celui-ci. La question revient à apprécier les conséquences de la communautarisation de la norme fondamentale sur les pouvoirs publics nationaux au niveau de la maîtrise de la liberté entrepreneuriale. Car si tous les auteurs se rejoignent, à des degrés divers, pour admettre, à l'instar de Claude Blumann que la communautarisation croissante de la Constitution française entraîne par ricochet *une*

426 Ces aspects feront l'objet de développements spécifiques dans le dernier Titre de cette étude.

« communautarisation » croissante des pouvoirs publics nationaux⁴²⁷, il reste à analyser pourquoi elle doit aussi être assimilée à une perte de souveraineté procédurale. Comme le soulignent Fernand Grevisse et Jean-Claude Bonichot, *le droit communautaire et les droits nationaux sont condamnés à l'intimité* ce qui nécessite la mise en place de *puissants outils d'homogénéisation et de coordination* pour se prémunir contre une application *fragmentée et diversifiée* du premier par le second⁴²⁸. Le développement du champ d'application de l'UE a obligé les États membres à adapter leurs structures dans le sens d'une convergence vers la sphère supranationale. Ils ont ainsi fait preuve d'un certain « eurotropisme »⁴²⁹ pour, soit créer de nouveaux modes de fonctionnement capables d'interagir avec les institutions communautaires⁴³⁰, soit adapter l'existant en lui conférant un rôle proprement communautaire⁴³¹. Ce rapprochement de type vertical conduit à ce que certains chercheurs appellent une *interpénétration des niveaux décisionnels*⁴³² pour décrire une inédite *forme complexe de gouvernance transnationale*⁴³³. Issues soit d'une force d'attraction, soit d'une méfiance à l'égard d'intégration, ces transformations n'en résultent pas moins, au départ, de la volonté propre des États membres de rendre plus efficiente la gestion des affaires européennes, de bénéficier d'un poids plus fort sur la scène communautaire ou encore, de rendre plus transparentes les relations avec Bruxelles. Ces diverses raisons participent néanmoins au même processus débouchant sur une modification du rôle classique reconnu aux différents organes par la seule Constitution de 1958. C'est, en ce sens, qu'il est possible d'affirmer que l'évolution du rôle communautaire des acteurs institutionnels participe à cette idée de perte de liberté procédurale. L'exemple le plus flagrant est sans doute celui du pouvoir législatif qui, en s'adaptant aux exigences nouvelles issues de l'UE, a assisté à ce que Thibault de Berranger appelle *une reparablementarisation* de son office

427 Claude BLUMANN, « Rapport introductif général », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 13-36, spéc. p. 25 ; dans le même ordre d'idée, Henri OBERDORFF évoquait déjà en 1994 *une forme de « communautarisation » de nos institutions comme de nos politiques publiques* (« Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs*, n°69, 1994, p. 96).

428 Fernand GREVISSE et Jean-Claude BONICHOT, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », *Mélanges en hommage à Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 300.

429 Expression utilisée par Francette FINES dans son article « Les rapprochements entre les structures au double niveau national et communautaire », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 211-234, spéc. p. 213.

430 Pour une présentation d'ensemble, voir Christian LEQUESNE, « Paris-Bruxelles : comment se fait la politique européenne de la France ? », *Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques*, 1993, 288 p.

431 Le lecteur est invité à se reporter aux paragraphes précédents qui présentent ces nouveaux champs de compétences.

432 Henri OBERDORFF, *ibid.*, p. 99.

433 Henri OBERDORFF, « Une communauté administrative pour l'Europe ou l'administration en réseau », *Politiques et management public*, vol.15, n°3, septembre 1997, p. 1.

national sur des questions proprement communautaires⁴³⁴. Effectivement, les parlementaires nationaux bénéficient, au fur et à mesure de l'approfondissement communautaire, de prérogatives supranationales toujours plus nombreuses, en même temps que leur relation avec le pouvoir exécutif se meut en une quasi-subordination de ce dernier, dans une tendance quelque peu divergente de la philosophie générale de la norme de 1958 sur ce point. Bien au contraire, le nouvel article 88-4 témoigne davantage d'une volonté de rééquilibrer les pouvoirs entre ceux-ci mais dans l'optique exclusivement communautaire. Là encore, à cet égard, au vu du développement croissant des secteurs externes au sein du champ étatique, il n'est pas excessivement prospectif d'envisager *a priori* que ce nouvel article a vocation à s'appliquer dans la quasi-totalité des domaines constitutionnels. Aussi convient-il de tirer toutes les conséquences de cette nouvelle configuration institutionnelle sur ses effets sur la répartition interne des pouvoirs. La conclusion peut laisser les constitutionnalistes les plus convaincus quelque peu dubitatifs par son caractère singulier. Si les modifications des structures françaises résultent bien d'aspirations purement nationales, il n'en reste pas moins que la constitutionnalisation de l'UE a eu pour effet de les transformer dans un schéma communautaire étranger à la configuration interne jusque-là existante. La répartition des compétences s'en trouve ainsi radicalement modifiée en cas d'application du droit communautaire. Cette considération, reliée avec le fait que le pouvoir constituant ne cesse de renforcer sa contiguïté avec l'intégration par les diverses révisions de la norme fondamentale, débouchent inévitablement sur l'idée selon laquelle les acteurs institutionnels ne peuvent raisonnablement plus agir sur la scène constitutionnelle en faisant abstraction de leurs nouveaux impératifs communautaires. La perte de la souveraineté procédurale est manifeste dès lors que ces derniers ont acquis un nouveau rôle, ou du moins une nouvelle configuration, étranger à la seule volonté du pouvoir constituant, mais étant une conséquence indirecte de la communautarisation de la Constitution nationale.

La marge de manœuvre originelle du pouvoir constituant s'est progressivement modifiée en une autocontrainte constitutionnelle, constamment accentuée depuis. *In fine*, ce sont incontestablement les acteurs nationaux, en charge d'appliquer la Constitution, qui ont dû assumer ce rôle additionnel de garant des obligations nouvelles issues du droit communautaire. Cet aspect de l'analyse est sans doute un des plus éclatants car si le

434 Pour une explication détaillée, voir sa thèse « Constitutions nationales et construction communautaire », L.G.D.J., Coll. « Bibliothèque de droit public », *op. cit.*

pouvoir constituant assiste bien, au fil de l'approfondissement de la construction communautaire « *post* 1992 » à une réduction de sa liberté révisionnelle, il n'en reste pas moins que ces ajouts restent effectifs. En d'autres termes, et malgré une perte d'autonomie, il doit cependant procéder à une mise à jour constante de son engagement en cas de déclaration d'inconstitutionnalité de la part du juge suprême. Cette actualisation est, par définition, d'une part, de nature constitutionnelle et, d'autre part, toujours proportionnellement accentuée au renforcement des impératifs communautaires. Ainsi, à une perte d'autonomie, répond de manière linéaire, un développement du champ de compétences communautaires. Ce dernier même s'il est toujours formellement issu d'une action constituante - la révision -, n'en résulte pas moins d'un contenu évolutif externe, la construction communautaire. *In fine*, la garantie du respect de la Constitution nationale communautarisée n'est assurée que par un appui sur le droit communautaire ! Dès lors, comment apprécier les mutations procédurales de cette norme fondamentale ?

2 - Les mutations formelles, manifestations inédites ?

La communautarisation rampante de la Constitution depuis 1992, ainsi que ses diverses implications formelles et contentieuses, ont débouché sur une métamorphose radicale du rôle usuel des acteurs nationaux, de telle sorte que si ces derniers conservent une compétence exclusive pour l'appliquer et la faire respecter dans l'ordre interne, il n'en reste pas moins que celle-ci se meut désormais en fonction de l'évolution du processus UE lequel est, jusqu'ici, indéterminé dans son achèvement. Or, les actions doivent être conformes aux dispositions constitutionnelles. Si ces dernières, aussi rigides soient-elles en théorie, oscillent en pratique en fonction de normes communautaires ajustées aux circonstances, alors force est d'affirmer que, par cette relation symétrique, lesdits acteurs participent à la mutation procédurale de leur norme fondamentale en fonction des exigences juridiques d'un système d'origine externe.

Cette liaison entraîne ainsi, *in fine*, un découplage entre, d'un côté, l'existence constitutionnelle associée à l'exercice pratique du rôle des acteurs nationaux, qui se traduit dans une optique purement nationale et, de l'autre, leurs ambitions constitutionnelles qui sont nouvellement issues d'impératifs communautaires. Il faut, de fait, obvier à un galimatias juridique difficilement supportable et qui consiste à contraindre les acteurs nationaux à respecter leurs engagements fondamentaux spécifiques et donc à remplir leurs exigences communautaires constitutionnalisées, sans cesse renouvelées, tout en continuant

de garantir un scrupuleux respect de leur norme de référence. À titre d'exemple, il convient de reprendre les propos du Professeur Boulouis quand il constate l'aporie consistant à s'adresser directement au juge interne en tant qu'organe de l'État et de lui enjoindre, simultanément, en dissociant la source du droit et le titre du juge, d'écarter l'application des normes nationales découlant de la même source que son titre pour statuer⁴³⁵. Olivier Dord évoque même un comportement quasi schizophrénique [de celui-ci, qui] doit en effet arbitrer entre la mise en œuvre d'un droit d'origine « externe » souvent reconnu par la Constitution, et la protection de cette dernière contre un processus de dénaturation accélérée⁴³⁶. En d'autres termes, assurer l'intangibilité de la norme fondamentale, tout en avalisant les implications de sa communautarisation, relève d'une forme de non-sens juridique incompressible. Ces deux impératifs sont, en effet, par nature antagonistes, puisque si la Constitution doit être protégée par les organes internes contre toute attaque visant à remettre en cause sa place hiérarchique suprême, ces derniers ne peuvent pas simultanément « immuniser », à l'échelon étatique, la primauté du droit communautaire telle que consacrée par la CJUE. L'enjeu insurmontable de l'insertion de dispositions européennes au sein de la Constitution se situe, *in fine*, au niveau de l'articulation de leur primauté respective dans l'ordre interne. Les juges sont, là encore, les organes les plus concernés par cette problématique dans la mesure où, en vertu de la Constitution, ils sont censés être les garants de ces deux primautés. Comme le remarque Jörg Gerkrath, chargé d'assurer la suprématie de la Constitution sur l'ensemble des normes composant l'ordre juridique interne, le juge constitutionnel ne peut « servir deux maîtres à la fois »⁴³⁷. Ce paradoxe est fondamentalement existentiel au sens où il ne semble pas surmontable en l'état actuel des systèmes juridiques, français et européen⁴³⁸. Les magistrats ne peuvent donc que tenter de concilier au maximum ces deux contraintes sans pouvoir réellement y répondre conjointement.

Au surplus, la légitimité de l'alternative - prépondérance d'un ordre juridique sur l'autre⁴³⁹

435 Jean BOULOUIS, note sous arrêt CJCE, aff. 106/77, Simmenthal, *AJDA*, 1978, Jurisprudence, p. 326.

436 Olivier DORD, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 12.

437 Jörg GERKRATH, « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *Éditions de l'Université de Bruxelles, Études européennes*, 1997, p. 286.

438 Xavier MAGNON a ainsi pu écrire que *l'affirmation de la primauté de la Constitution ou du droit européen n'est pas une question juridique. Elle a une portée politique* (« Le juge constitutionnel et le droit européen », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* », *op. cit.*, p. 63-88, spéc. p. 67).

439 François LUCHAIRE résume parfaitement l'enjeu d'une telle considération en révélant trois hypothèses d'articulation distinctes selon le point de rattachement choisi : soit il est considéré que *l'ordre juridique qui s'impose est celui de l'institution dont dépend le juge saisi* ; soit il est admis que *le litige soumis à un*

– n'est, au fond, pas sujette à discussion. En effet, chaque organe, national ou européen, tient son autorité de son propre ordre juridique. En ce sens, il est évident qu'ils ne vont pas *a priori* permettre à un autre système de supplanter leurs pouvoirs, sous peine de rejeter la source de leur office. Sur ce point, à nouveau, la difficulté n'est plus aussi évidente à résoudre pour les acteurs internes car ils ont dorénavant des missions originales, issues de prescriptions communautaires ayant reçu le sceau constitutionnel. Et c'est précisément ce filtre normatif, protecteur du choix de la force subséquente des dispositions externes, qui pose problème lorsqu'il faut arbitrer un conflit entre les normes constitutionnelles et communautaires. L'ensemble des jurisprudences relatives à la transposition des directives est, en effet, révélateur de la lourde charge qui s'est progressivement imposée aux magistrats car, en cas de conflit de normes, ils doivent inévitablement prendre partie dans un sens ou dans l'autre. Ce faisant, ils risquent de déroger à leurs obligations mutuelles, ouvrant ainsi la voie à une censure, soit contentieuse dans le cadre communautaire, soit juridictionnelle ou morale à l'échelon national. L'issue des litiges est, de fait, insoluble tant ces deux ambitions sont par nature inconciliables⁴⁴⁰.

Pour tenter d'y faire face, les acteurs internes ont dû développer des techniques singulières. La naissance de ces missions hybrides sur la scène nationale a provoqué des commentaires des plus équivoques et des plus contradictoires. Certains ont vu avec la jurisprudence Arcelor du Conseil d'État le sacre tant attendu de la primauté du droit communautaire ; d'autres, au contraire, ont estimé qu'elle n'était que la confirmation habituelle de la suprématie absolue de la Constitution dans l'ordre interne⁴⁴¹. De même, les aménagements des méthodes de travail du Conseil constitutionnel ont aussi fait l'objet d'analyses des plus hétérogènes. Certains assimilent simplement ce dernier à un nouveau juge de la légalité communautaire alors que des commentateurs autorisés n'hésitent pas à évoquer une fusion entre sa fonction traditionnelle de constitutionnalité et un nouveau type de contrôle, celui de communautariété⁴⁴².

juge [national] est régi par l'ordre juridique interne ; soit, il est retenu l'origine interne ou externe de la disposition discutée (« Le droit européen. Son application en France », *Economica*, 2006, p. 41).

440 François OST et Michel VAN de KERCHOVE s'interrogent d'ailleurs en ces termes : *et si la vérité tenait dans la tension des deux pôles (plutôt que dans le choix de l'un ou l'autre), dans leur solidarité conflictuelle et leur intime articulation – comme si, à raison même de leur opposition, ils tentaient ensemble de dire quelque chose de la complexité d'un réel qui ne se réduit ni à l'un ni à l'autre ?* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 37).

441 Pour deux positions respectives radicalement opposées, voir Jérôme ROUX, « La transposition des directives à l'épreuve de la Constitution », *RDP*, n°4, 2007, p. 1031-1071 et Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 263-287.

442 Voir l'article de Chloé CHARPY, « Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Contribution à l'étude des rapports de systèmes constitutionnel et communautaire », *op. cit.*, p. 621-647, spéc. p. 647.

Il est délicat de tirer un enseignement incontestable. En particulier, comment conceptualiser les mutations procédurales de la Constitution française actuelle ? Deux certitudes prévalent. D'une part, tout en étant toujours strictement cantonnées à un niveau constitutionnel, les évolutions formelles n'en sont pas moins devenues, depuis 1992, majoritairement tributaires des avancées de l'UE. En conséquence et d'autre part, elles ne sont plus caractérisées par une fixité dans leurs ambitions et manifestations, en raison de leur dépendance à la mouvance incertaine issue de l'intégration car, *du point de vue du droit constitutionnel national, le problème principal réside précisément dans le caractère dynamique de la construction communautaire*⁴⁴³. Elles apparaissent ainsi comme le contrepoids de l'incertitude et des temporisations des États membres de s'engager dans une voie bien déterminée quant à la forme juridique définitive de l'UE. À trop vouloir « flirter » avec l'indécision tout en sacralisant le rapprochement supranational, ces derniers en subissent les conséquences sur le devenir des modalités d'orientation procédurale de leur norme fondamentale.

443 Jörg GERKRATH, « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 286.

Conclusion

CHAPITRE 2

La quête de la source des mutations procédurales de la Constitution française est une démarche délicate pour deux principales raisons. D'une part, elle semble inadéquate et inappropriée dans la mesure où, au regard des canons de la logique juridique, il apparaît évident que l'origine même des modalités de fonctionnement de la Constitution soit précisément les règles fondamentales. À partir de là, d'autre part, la communautarisation toujours plus intense de ces dernières incite à situer le motif des transformations constitutionnelles procédurales dans un ensemble normatif extranational, mais qui se déploie dans l'ordre interne sous la forme de règles constitutionnelles, à l'instar de celles traditionnelles. C'est pourquoi, il semble raisonnable d'affirmer que la source de ces mutations suit une logique unitaire qui est toujours la norme fondamentale mais qui tend, au vu de l'état actuel et de la progression de l'intégration européenne, à s'inverser au profit d'une source européenne constitutionnalisée.

Conclusion

TITRE 1

Deux réalités antagonistes ont été révélées. D'une part, il a été démontré que l'évolution formelle de la Constitution se matérialise exclusivement par une méthode nationale aux propriétés unitaires : elle se réalise selon une procédure interne, par des acteurs exclusivement nationaux et renvoie expressément au cadre constitutionnel de référence. Ce constat est réellement absolu dans l'environnement traditionnel de 1958 ainsi qu'avec le développement des Communautés européennes. L'UE ne modifie pas cette « manière de faire » mais instaure davantage une divergence inédite sur les obligations de modifier ou non la norme fondamentale avec, notamment, le passage du « souverain libre » au « souverain conditionné ». Mais, à l'inverse et d'autre part, le virage de 1992 aura réduit à néant une quelconque forme d'indépendance de la norme fondamentale à l'égard de l'ordre juridique communautaire. De la sorte, l'origine même de ces mutations suit également un processus quasi unitaire mais qui se déploie à partir du niveau supranational. Cette perte de souveraineté procédurale, en amont, qui modifie radicalement le rôle des acteurs internes, en aval, témoigne d'une perte majeure de maîtrise formelle de la norme fondamentale. En résumé, si les mutations restent séculairement mises en œuvre sur la scène nationale exclusivement, elles répondent, depuis 1992, principalement d'obligations européennes.

TITRE 2

Les incertitudes de la Constitution matérielle

Sur le plan procédural, la Constitution évolue de deux manières : par le biais d'un jeu interprétatif de la part des acteurs constitués ou par l'utilisation, par le pouvoir constituant, de la procédure de révision⁴⁴⁴. Sur le plan matériel, si l'esprit de la norme fondamentale constitue une limite à son orientation future, il n'en reste pas moins que sa finalité - organiser les pouvoirs à la fois de manière verticale, avec les citoyens, et horizontale, sur la scène intérieure et internationale -, devient le moteur de son évolution. Pour être légitime, elle doit être transparente, correspondre à la réalité, c'est-à-dire être, à un moment donné, le reflet constitutionnel de l'état de la société et, plus globalement, être apte à renseigner sur la configuration mondiale⁴⁴⁵. Ces objectifs font précisément partie intégrante du rôle des acteurs internes. Si le texte de 1958 répond évidemment lui-aussi de cette ambition, son contexte extérieur naissant de l'après-guerre mondiale est pourtant inédit dans l'histoire constitutionnelle car il intègre une variable nouvelle, encore inexpérimentée, la construction communautaire. À partir de là, les aspirations et buts à l'origine des modifications substantielles de la Constitution suivent une logique duale, qui oscille entre les besoins d'épouser les évolutions sociétales et la nécessité de suivre les grandes lignes communautaires (Chapitre 1). Dès lors, entre la liberté d'évolution et la contrainte d'adaptation, la source des changements substantiels de la norme fondamentale devient un sujet controversé (Chapitre 2).

444 Le lecteur est renvoyé au Titre 1.

445 Dominique ROUSSEAU estime d'ailleurs que la norme fondamentale *est une extériorité qui ne reste pas à l'extérieur mais est intériorisée par les individus*. Selon lui, ce mouvement résulte précisément de l'« effet de miroir » que produit la Constitution (« Question de Constitution », Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, op. cit., p. 16).

CHAPITRE 1

La double dimension des enrichissements matériels de la Constitution

Les enrichissements de la norme de 1958 s'insèrent dans deux problématiques, aux traductions identiques, mais aux propriétés fondamentalement distinctes. D'une part, à l'instar d'une Constitution traditionnelle, elle doit retranscrire les besoins et les contraintes émergentes de la société à laquelle elle est rattachée. D'autre part, de manière inédite, elle doit s'intégrer parfaitement dans la logique européenne du fait de la nature des relations entretenues entre les ordres interne et communautaire. De fait, il convient de se pencher sur la manière dont ces données ont été, en conséquence, substantialisées par les acteurs institués. En d'autres termes, force est de se demander, d'une part, comment et dans quelle mesure, ces derniers ont pu tirer toutes les conclusions de ce réajustement de leur statut interne, pour parvenir à une mise en adéquation de la norme fondamentale à l'évolution contextuelle générale (Section 1). Si cette action n'est, *a priori*, pas obligatoire car un strict résultat de la volonté choisie des intervenants internes, elle n'en est pas moins nécessaire afin de permettre à la Constitution d'être le plus légitime possible. Sous cet angle, il convient de disjoindre la mouvance européenne puisqu'à l'inverse, l'observation et la retranscription interne des conséquences juridiques substantielles de l'appartenance aux Communautés européennes sont, quant à elle, non pas nécessaires mais bien obligatoires. En d'autres termes, l'ouverture du droit interne au droit communautaire constitue la contrepartie obligée, mais productive de droit, du statut d'État membre (Section 2).

SECTION 1 – LA DYNAMIQUE NATIONALE ET L'ADAPTATION DE LA CONSTITUTION À L'ÉVOLUTION JURIDIQUE CONTEMPORAINE

La Constitution de la Cinquième République a, dès sa naissance, souffert de certaines incomplétudes rédactionnelles ainsi que de la généralité de ses dispositions⁴⁴⁶. À la suite des dérives institutionnelles et humaines antérieures à 1958, il semblait pourtant indispensable de copieusement reconnaître et de précisément protéger les droits fondamentaux, au risque d'une absence de légitimité du pouvoir, en manque d'adhésion populaire au nouveau régime⁴⁴⁷ (§1). Au surplus, les atrocités commises pendant la

446 Voir, par exemple, l'article de Bernard CHANTEBOUT, « À propos de l'ineffectivité de la Constitution sous la Vème République », *Politeia*, n°4, 2003, p. 35-38.

447 Mireille DELMAS-MARTY ajoute que *nés sous la forme de déclarations de principes, donc soumis au bon vouloir des États, voilà que les droits de l'homme se sont transformés, après le choc de la Seconde*

Seconde Guerre mondiale ont fait prendre conscience aux nations du besoin de multiplier et de consolider leurs relations extérieures, gages d'une sécurité interétatique devenue nécessaire. Un des moyens pour y parvenir fut la signature de nombreux traités internationaux⁴⁴⁸. Pour tenter de stabiliser au maximum les rapports entre États, il a donc fallu avoir recours au droit international, ce qui a entraîné son essor considérable, à tel point que les Constitutions nationales ne pouvaient plus en faire l'impasse. Au minimum, elles devaient réaménager les règles existantes qui souffraient, d'une part, d'une grande généralité et d'autre part, d'une certaine légèreté rédactionnelle (§2).

§1 - Une tendance au renforcement de la protection des droits fondamentaux

Le constituant de 1958 a d'abord fait preuve d'une ambivalente retenue sur ce point : s'il a certes créé un organe en charge de contrôler la constitutionnalité des lois, pendant de la chute de la toute-puissance du législateur, il ne s'est pas moins réfréné au sujet d'une formalisation explicite des droits garantis au niveau suprême. La notion de « droit fondamental » ne figure d'ailleurs pas dans le texte de la Constitution⁴⁴⁹. Le souverain a pourtant adjoint à ce dernier un Préambule qui a pu remplir cette fonction de justification de sa prétention à consacrer des droits de l'homme présents dans la tradition républicaine française⁴⁵⁰. Les lacunes d'un tel choix rédactionnel (1) se sont rapidement manifestées au niveau des attentes des citoyens quant à la conquête de nouvelles prérogatives mais surtout, quant à leur respect effectif. De fait, il est apparu inéluctable que les acteurs internes, et principalement le juge suprême, s'attellent à cette tâche en enrichissant la norme fondamentale d'une garantie constitutionnelle réelle (2).

Guerre mondiale, en véritables principes de droits sur lesquels fonder, le cas échéant, la censure d'une loi ou la condamnation d'un État (« Pour un droit commun », Seuil, 1994, p. 8).

448 L'étude des traités européens et de leurs implications, en tant que bases de la construction communautaire, sont exclus de cette Section dans la mesure où ils feront l'objet d'un développement spécifique dans la partie suivante.

449 La notion fut pour la première fois explicitement utilisée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°89-269 DC du 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, JO du 24 janvier 1990, p. 972, Rec. p. 33. Georges VEDEL estime d'ailleurs que cette absence de *définition des droits fondamentaux* [...] *d'une seule venue et [portant] une date unique* singularise la France face aux pays étrangers (« Le Conseil constitutionnel, gardien de droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 155). Pour un point de vue d'ensemble de la « philosophie » constitutionnelle française sur la problématique des droits fondamentaux, voir l'article de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de « droit fondamental » et le droit constitutionnel français », *Rec. Dalloz*, n°42, 1995, p. 323-329.

450 À cet égard, voir l'article de Bruno GENEVOIS, « Le Préambule et les droits fondamentaux », in MAUS D., FAVOREU L. et PARODI J.-L. (Dir.), « L'écriture de la constitution de 1958 », *op. cit.*, p. 483-508.

1 - Les lacunes textuelles originelles

L'ambition des constituants de reconnaître des droits fondamentaux n'est pas une réalité contemporaine en droit constitutionnel. Dès l'avènement du constitutionnalisme traditionnel en 1789⁴⁵¹, l'intention a clairement été orientée en ce sens et deux types de préoccupations ont alors fait l'objet d'une attention très particulière. En premier lieu, les dirigeants ont réfléchi à l'existence de garanties au profit des citoyens contre l'arbitraire⁴⁵². Ensuite, ils ont cherché à faire une retranscription écrite de droits innés de l'homme⁴⁵³. Cette genèse de l'idée de « droits fondamentaux » a, néanmoins, aussitôt souffert d'un manque d'effectivité en raison de son caractère purement déclaratif. Le légicentrisme effréné de l'époque a été le principal rempart contre l'avènement d'un organe chargé d'en vérifier le respect. Ainsi, à l'origine, la reconnaissance de droits fondamentaux ne s'est pas accompagnée de leur protection. C'est précisément ce dernier constat qui s'est modifié au fil de l'évolution des règles constitutionnelles. Les premiers pas ont été tardifs et timides, toujours empreints, de manière implicite, de cette confiance, à moitié avouée, en l'idée que le législateur ne pouvait mal faire⁴⁵⁴. Ce n'est véritablement qu'avec la chute du légicentrisme, que reconnaissance et protection des droits fondamentaux ont pu être explicitement confondues.

C'est pourquoi, la Constitution de 1958 doit être appréciée comme un véritable point de rupture dans l'histoire constitutionnelle. En effet, les dérives observées à la fin de la

451 Le constitutionnalisme est ici rattaché à sa conception première et ancienne qui renvoyait à l'apparition d'un impératif constitutionnel dans les régimes politiques et non dans son acception contemporaine en lien avec l'avènement de la justice constitutionnelle. Pour plus de précisions, voir notamment, l'article de Stéphane RIALS, « Une doctrine constitutionnelle française ? », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p. 81-95. Pour un autre angle de vue, voir Jean-Marie DENQUIN, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus politicum*, n°1, 2008, 11 p.

452 À titre d'exemple, la consécration inédite du principe de séparation des pouvoirs (article 16) participe à cette volonté de prescrire l'absolutisme par l'instauration de limites d'exercice au pouvoir.

453 Tel est le fondement du courant de pensée dominant de l'époque, le jusnaturalisme, qui postule l'existence de règles issues de la volonté divine que l'Homme ne ferait que formaliser dans les textes juridiques sous la forme de droits naturels. En ce sens, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 n'apparaît que comme un moyen de reconnaissance juridique des droits préexistants à la naissance de l'Homme.

454 Le premier organe apparu dans l'histoire constitutionnelle française en charge de contrôler la constitutionnalité des lois fut le Sénat sous le régime du Consulat (1799 – 1802). Néanmoins, il fut davantage assimilé à un corps politique en collaboration avec le 1er Consul qu'à un véritable organe juridictionnel. Il a fallu attendre l'année 1946 pour distinguer une institution de ce type avec la création du Comité constitutionnel. Celui-ci était pourtant en charge de s'assurer que, pour entrer en vigueur, une loi n'emportait pas une révision de la Constitution. Les règles législatives détenaient donc une force juridique supérieure à la norme fondamentale puisque dans l'hypothèse d'une contradiction entre ces deux types de dispositions, la seconde devait s'incliner. Le Comité constitutionnel assumait ainsi un « contrôle de législativité » de la Constitution et avait une fonction corrélative à la réalité légicentrique et sans faille de l'époque.

Quatrième République ont définitivement infirmé la croyance mystique de « l'absolu législateur ». Le constituant a eu pour principal objectif de créer un nouveau régime disposant de moyens efficaces de contrôle de ce pouvoir contre de potentiels abus de droit et empiètements juridiques inconstitutionnels au regard de la séparation des pouvoirs. Pour ce faire, les domaines règlementaire et législatif ont clairement été dissociés en deux articles constitutionnels, respectivement les articles 37 et 34. Il ne restait plus qu'à instaurer un organe en charge de maintenir cette répartition. Tel fut le principal rôle assigné au Conseil constitutionnel lors de sa création⁴⁵⁵, même si, dans les faits, la véritable aspiration fut principalement d'encadrer, et surtout de cantonner, le pouvoir législatif dans son strict office. Par ailleurs, l'existence d'un Préambule, aussi court soit-il⁴⁵⁶, invite à cette problématique de reconnaissance des droits fondamentaux car il proclame solennellement l'attachement du peuple français à ceux-ci tels que définis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (ci-après DDHC) et par le Préambule de la norme de 1946⁴⁵⁷. À l'époque, le texte même de la Constitution *stricto sensu* est pauvre en la matière⁴⁵⁸. D'une certaine manière, la création du juge constitutionnel est apparue comme le témoin expresse de cette volonté de réellement protéger les droits. Lorsque, durant les premières années de son existence, le magistrat a œuvré à parquer le législateur dans son domaine de compétences, il a surtout exercé un contrôle formel⁴⁵⁹. Dans le même temps, il a fait preuve d'une certaine circonspection à propos d'un examen sur l'adéquation substantielle des lois avec les articles constitutionnels. Cette démarche prudente s'explique aisément par la teneur succincte du texte constitutionnel de l'époque sur ce point. Au surplus, le Conseil, pouvoir institué et non constituant, ne pouvait raisonnablement que se limiter aux prescriptions constitutionnelles en vigueur sur sa marge de manœuvre⁴⁶⁰. En tout état de cause, il

455 L'existence du Conseil constitutionnel a été proclamée aux articles 56 et suivants de la Constitution. Ses modalités d'organisation ont été précisées par l'ordonnance du 7 novembre 1958, n°58-1067, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel et par deux décrets du 13 novembre 1959, n°59-1292 et n°59-1293, portant respectivement sur les obligations des membres du Conseil et sur l'organisation de son secrétariat général. Il a fallu attendre le 5 mars 1959 pour qu'il prenne véritablement ses fonctions par l'action du Président de la République, le Général de Gaulle.

456 Le texte comptait environ quatre-vingt-dix mots à l'origine.

457 Le texte du Préambule débute ainsi : « Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 ».

458 Seul le titre premier, « De la souveraineté » prévoit l'égalité devant la loi pour tous les citoyens, les modalités d'exercice de la souveraineté nationale et le respect de l'expression du suffrage universel.

459 Il a pourtant, dès le départ, été associé à un contrôle de conformité matérielle restreint car cantonné aux seules lois organiques et aux règlements des deux assemblées qui devaient, selon le libellé de l'article 61, faire l'objet d'un examen obligatoire avant leur entrée en vigueur.

460 Cette réalité a d'ailleurs été renforcée et confirmée par le fait qu'il n'a pas été expressément reconnu au Conseil constitutionnel un pouvoir d'auto-saisine en cas de présomption d'une violation constitutionnelle.

convient de noter qu'il n'a pas, durant cette période initiale, été saisi sur cette question par les quatre autorités habilitées à le faire⁴⁶¹ ; seules des interprétations portant un aspect formel sont à recenser. Ainsi du 23 avril 1959⁴⁶² au 16 juillet 1971⁴⁶³, sur les cinq cent dix-sept décisions rendues, seules quarante-quatre concernaient le contrôle des lois ordinaires, organiques, des traités ou des règlements des Assemblées alors que soixante-dix procédaient au déclassement de textes législatifs au rang réglementaire⁴⁶⁴. Si un organe en charge de contrôler la constitutionnalité des lois, doté, le cas échéant, d'un pouvoir de sanction⁴⁶⁵, a bien été créé, il n'en reste pas moins que le contenu et la structure de la norme fondamentale de 1958 ne permettaient pas la réelle protection des droits du peuple ainsi proclamés. Si l'ambition de s'engager dans la voie d'une véritable garantie juridictionnelle de la Constitution était bien réelle lors de la naissance de la Cinquième République, à cette époque pourtant, reconnaissance et protection des droits fondamentaux n'étaient encore qu'implicitement confondues en pratique.

Ce décalage a définitivement été comblé par le juge suprême lui-même au travers de ses jurisprudences qui, disposant d'une force obligatoire dans l'ordre interne, ont pu, en raison de leur « colossal » impact juridique, être aussi bien décriées par certains que légitimées par d'autres. La très célèbre décision « Liberté d'association » du 16 juillet 1971⁴⁶⁶ constitue le point de départ d'une véritable révolution juridique sur la problématique des droits fondamentaux dans le régime⁴⁶⁷. Le Conseil a été, pour la première fois, saisi dans le

461 Selon les dispositions de l'article 61, il s'agissait du Président de la République, du Premier ministre et des présidents des deux assemblées.

462 Avant cette date et depuis le 22 novembre 1958, cent onze décisions majoritairement relatives aux élections parlementaires et présidentielles ont été rendues par la Commission constitutionnelle provisoire.

463 Le recensement s'arrête à la décision n°71-44 DC et ne prend donc pas en compte la décision n°71-45 DC rendue le même jour.

464 La majeure partie de ces décisions étaient relatives aux élections au Parlement (trois cent quatre-vingt-quatorze à l'Assemblée nationale et trente-quatre au Sénat), ou aux élections présidentielles (vingt-deux décisions). Source sur le site Internet du Conseil constitutionnel : www.conseil-constitutionnel.fr

465 Les termes initiaux de l'article 62 étaient les suivants : « une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours [...] ». Elles revêtent donc un effet *erga omnes* dans l'ensemble de l'ordre juridique interne.

466 Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, décision « Liberté d'association », JO du 18 juillet 1971, p. 7114, Rec. p. 29.

467 Selon Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN, la décision de 1971 marque le fait que *le Conseil constitutionnel [a] tardivement tiré toutes les conséquences de la complète disparition de la souveraineté parlementaire et de l'effondrement consécutif du statut de la loi*, (« La Constitution est-elle encore la norme fondamentale la République ? », *op. cit.*, p. 120). François OST et Michel VAN de KERCHOVE affirment que *de ce « changement de paradigme », c'était le Conseil constitutionnel lui-même qui était à la fois l'auteur et l'instrument* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 60).

cadre de l'article 61§2 de la question de savoir si le fait de soumettre la création d'association à une autorisation administrative préalable était contraire à la Constitution⁴⁶⁸. Le principal problème auquel il a été confronté fut de conférer au principe incriminé, la liberté d'association, une base juridique fondamentale, dans la mesure où ce dernier n'était pas expressément visé par la norme constitutionnelle. La simplicité du raisonnement des juges de la rue de Montpensier, et son caractère éminemment cohérent au regard de la théorie juridique dans son ensemble, sont remarquables : ils ont rattaché le principe de la liberté d'association à la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (ci-après PFRLR), directement visés par le Préambule de la Constitution de 1946, lui-même directement cité dans le celui du texte de 1958. Ils ont ainsi érigé ce dernier au rang de norme constitutionnelle *stricto sensu*. De fait, ils lui ont conféré une valeur juridique identique aux dispositions fondamentales traditionnelles jusqu'ici utilisées pour leur contrôle⁴⁶⁹. Ce faisant, ils ont élargi, dans une certaine mesure⁴⁷⁰, les textes de référence qui appuient leurs missions. Par la suite, le Doyen Favoreu conceptualisera cet ensemble, composé des normes utilisées par le juge dans le cadre de son contrôle, en « bloc de constitutionnalité »⁴⁷¹. Ce sacre du Préambule de 1958 a permis au juge suprême de devenir le protecteur des droits et libertés fondamentaux dont il assure la reconnaissance.

En parallèle, l'absence de référence expresse à la DDHC dans la décision de 1971 précitée a pu engendrer un doute sur la volonté de conférer une telle assise à l'ensemble des normes visées par le Préambule de 1958. En 1973, en se prononçant sur la conformité de la loi de finance de 1974, le juge a néanmoins expressément levé toutes les ambiguïtés en affirmant que « *ladite disposition porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le*

468 Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Président du Sénat, Alain Poher, dans les termes suivants : « [...] Je demande au Conseil constitutionnel de vouloir bien se prononcer sur la conformité de ce texte [la loi complétant les articles 5 et 7 de la loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association] à la Constitution [...] » (extrait de la saisine disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel).

469 Dmitri Georges LAVROFF déclare sur ce point que *nous sommes donc en présence d'une construction jurisprudentielle à partir d'un texte auquel la valeur constitutionnelle fut justement reconnue mais qui ne l'avait pas à l'origine* (« À propos de la Constitution », *op. cit.*, p. 287).

470 Une telle nuance mérite ici d'être établie dans la mesure où ils préexistaient à cette juridictionnalisation, le Conseil constitutionnel se livrant à leur matérialisation.

471 Jean-Michel BLANQUER infirme quelque peu cette catégorisation car, selon lui, les normes fondamentales ne présentent pas d'unité en raison de leur nature différente due à leur source distincte. Il préfère y supplanter la notion d'« ordre constitutionnel » entendue comme *le produit d'une identification matérielle des principes constitutionnels*, produit non exclusif du travail du juge constitutionnel (« Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Jacques Robert, *Libertés*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 227).

Préambule de la Constitution »⁴⁷². Il s'est donc également arrogé le pouvoir d'être source de droits constitutionnels⁴⁷³. À cette fin, il ne semble pourtant pas réellement créer des dispositions nouvelles, mais plutôt juridictionnaliser les normes déjà présentes, dans la mesure où il s'appuie exclusivement sur des textes préexistants. Source des droits constitutionnels, il n'est pas maître des sources du droit constitutionnel⁴⁷⁴. Il lui reste alors, de manière inéluctable, un ambigu travail d'interprétation de la volonté des rédacteurs de 1958 tant sur la question des droits fondamentaux que sur son propre rôle⁴⁷⁵. Quoi qu'il en soit, son audace, même si elle a pu à l'époque être interrogée par une partie de la doctrine du strict point de vue de la séparation des pouvoirs⁴⁷⁶, a aussi été largement saluée pour ses effets louables au regard des prérogatives reconnues aux citoyens.

Ces carences originelles du pouvoir constituant sur la formalisation des impératifs du contexte de l'époque et à la prise en compte de ses diverses implications, ont dû être, dans un premier temps, comblées par le jeu interprétatif du Conseil, lequel a dû développer des approches contemporaines, originales et inédites en droit constitutionnel, afin de répondre aux impératifs sociétaux. Cette forme de coup d'état juridique est le point de départ de la confusion totale entre reconnaissance et protection des droits fondamentaux⁴⁷⁷ car, dès

472 Décision du 27 décembre 1973, n° 73-51 DC, *Loi de finances pour 1974*, JO du 28 décembre 1973, p. 14004, Rec. p. 25.

473 La question de savoir si un tel pouvoir lui était réellement dévolu par la Constitution dépasse le champ de cette étude. Pour quelques uns des nombreux commentaires de cet aspect, voir, notamment, Pierre PACTET, « À propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 279-295 ; Bastien FRANÇOIS, « Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *RFSP*, n°47, 1997, p. 377-403 ; ou encore, Jean-Michel BLANQUER, « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre constitutionnel », in *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, Paris, *L.G.D.J.*, 1999, p. 25-33.

474 Georges VEDEL, « Le précédent judiciaire en droit français », *Société de législation comparée*, 1985, p. 287.

475 Catherine BLAIZOT-HAZARD démontre parfaitement le problème sous-jacent à l'existence de normes constitutionnelles généralistes qui rend inéluctable un travail interprétatif subséquent du juge constitutionnel. Selon elle, *dès lors qu'il s'agit d'élaborer des normes juridiques au regard de situations préexistantes ou de normes préexistantes, l'absence de précision est condamnable. Elle est condamnable parce qu'elle est due soit à une cause involontaire : une mauvaise rédaction, soit à une cause volontaire : la volonté de ne pas trancher, de ne pas prendre parti sur une question délicate. Ce faisant, l'habilitation conférée au juge d'intervenir, rend le droit encore plus aléatoire et instable du fait de l'intervention, par nature a posteriori* (en italique dans le texte) *et rétroactive des décisions de celui-ci* (« Les contradictions des articles 54 et 55 de la Constitution face à la hiérarchie des normes », *RDP*, n°5, 1992, p. 1318).

476 Les principaux reproches se sont concentrés sur l'idée d'un détournement de pouvoir de la part du Conseil constitutionnel et, de la sorte, de la formation d'un office proche de celui du pouvoir constituant. Voir, à cet égard, notamment l'article d'Alain WERNER, riche de citations historiques et d'illustrations pratiques, sur « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 117-136. Pour une compréhension de la logique qui a pu conduire le Conseil constitutionnel dans cette nouvelle voie, voir Michel TROPER, « La logique de justification du contrôle de constitutionnalité des lois », *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 911-935.

477 Pierre PACTET estime d'ailleurs que *le contrôle* [de constitutionnalité des lois] *représente [...] un*

lors, le juge, parfois relayé par le constituant, n'a eu de cesse que de renforcer ce garde-fou par une constitutionnalisation accrue des prérogatives des citoyens. Chacun à leur manière, ils ont ainsi bâti de concert toute une forteresse des droits fondamentaux.

2 - Le renforcement conjoint de la problématique des droits fondamentaux

À partir du socle fondamental constitué par les deux décisions précitées du début des années 70, le Conseil constitutionnel s'est attaché à élargir la teneur du bloc de constitutionnalité, progressivement formalisée par le pouvoir constituant.

La référence faite par ce dernier aux PFRLR a permis aux magistrats de la rue de Montpensier de combler certaines lacunes rédactionnelles sur l'existence de grands principes républicains inhérents à la société qui méritaient - comme le principe de la liberté d'association - le sceau constitutionnel. Pourtant, à la suite de la décision de 1971, l'absence de définition et l'inexistence d'une liste précise des PFRLR ont fait craindre à certains leur usage contextualiste et opportuniste⁴⁷⁸. De fait, le Conseil constitutionnel s'est attelé à en préciser les contours. Dans sa décision du 20 juillet 1988, il les identifie de manière temporelle et substantielle, en énonçant qu'ils sont à rechercher dans la tradition républicaine antérieure à 1946, sous réserve de bénéficier d'une constance d'application suffisante impliquant une absence de rupture dans la législation⁴⁷⁹. Il a ainsi fait figurer au nombre de ces principes, pour ne citer que les plus importants⁴⁸⁰ : le respect des droits de

aboutissement de l'esprit des Lumières par la protection accordée à la personne humaine et confiée à une juridiction spécifique se situant au niveau le plus élevé (« Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1386).

478 Voir, par exemple, la chronique de Jean RIVERO, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle », *Rec. Dalloz*, 1972, chron. 265, p. 268 ; l'article de Michel VERPEAUX, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois de la République », *LPA*, n°84 et 85, 14 et 16 juillet 1993, respectivement p. 9 et p. 6 ; ou encore la thèse de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques », *Economica*, Coll. « Droit public positif », 2001, 306 p.

479 Décision du 20 juillet 1988, n° 88-244 DC, *Loi portant amnistie*, JO du 21 juillet 1988, p. 9448, Rec. p. 119.

480 Les PFRLR expressément consacrés par le Conseil constitutionnel sont au nombre de dix : six concernent les droits et libertés (liberté d'association, droits de la défense, liberté individuelle, liberté d'enseignement, l'indépendance des Professeurs d'université et la liberté de conscience) et quatre sont relatifs à la justice (l'indépendance de la juridiction administrative, la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, l'autorité judiciaire en tant que gardienne de la propriété privée immobilière et la justice pénale des mineurs).

la défense⁴⁸¹, la liberté de l'enseignement⁴⁸², la compétence de la juridiction administrative en ce qui concerne la légalité des actes administratifs⁴⁸³, etc. À l'inverse, il a refusé d'élargir cette catégorie à certaines règles générales qui découlaient d'un décret et non d'une loi⁴⁸⁴, qui ne revêtaient pas une importance suffisante⁴⁸⁵ ou encore, et surtout, qui souffraient d'exceptions législatives, faisant ainsi tomber la condition de récurrence⁴⁸⁶. En d'autres termes, si cette rubrique semble permettre *a priori* une adaptation de l'état du droit aux besoins de la collectivité à un moment donné, elle n'a pas été dégagée pour servir de levier d'intégration factice de prérogatives hétéroclites dans la norme fondamentale. Bien au contraire, le juge constitutionnel a joué son rôle de surveillant strict et rigide en s'assurant de leur appartenance à l'histoire républicaine française. Par ailleurs, après un élan de reconnaissance jusqu'à la fin des années 80 - de 1973 à 1990, il en consacra neuf -, il a modéré ses jurisprudences en la matière pour n'en admettre qu'un seul supplémentaire en 2002 : le régime spécial de la justice des mineurs⁴⁸⁷.

En plus de ce catalogue non exhaustif, le Préambule de 1946 renvoie également à la notion de principes particulièrement nécessaires à notre temps⁴⁸⁸. Ces derniers sont, à l'inverse des PFRLR, énoncés de manière précise et visent des objectifs politiques, économiques et sociaux. Sont ainsi concernés, notamment, l'égalité des sexes, le droit d'asile, le droit au travail, la liberté syndicale, le droit de grève etc. Un tel listing, clairement défini, empêche, bien évidemment, le Conseil constitutionnel d'avoir une marge de manœuvre interprétative illimitée mais cette précision annihile aussi toute idée d'une politique partielle de sa part, puisqu'il n'est pas habilité à l'étoffer davantage. Il peut simplement en ajuster le contenu au regard de l'état de la société à un moment donné⁴⁸⁹.

481 Décision n°76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, JO du 7 décembre 1976, p. 7052, Rec. p. 39, cons. n°2.

482 Décision n°77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n°71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, JO du 25 novembre 1977, p. 5530, Rec. p. 42, cons. n°3.

483 Décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, JO du 25 janvier 1987, p. 924, Rec. p. 8, cons. n°15.

484 Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances rectificative pour 1996*, JO du 31 décembre 1996, p. 19567, Rec. p. 154.

485 Décision n°79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, JO du 13 juillet 1979, Rec. p. 31.

486 Décision n°78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, Rec. p. 33.

487 Décision n°2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953, Rec. p. 204, cons. n°26.

488 L'alinéa 2 du Préambule comporte la formule « comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après [...] ».

489 Par exemple, le Conseil constitutionnel a jugé que le droit d'obtenir un emploi, précisé à l'alinéa 5 du Préambule, impliquait un accès au travail pour le plus grand nombre et permettait ainsi au législateur d'imposer des limites d'âges, d'interdire des cumuls emploi-retraite (décision n°83-156 DC du 28 mai 1983, *Loi portant diverses mesures relatives aux prestations vieillesse*, JO du 1er juin 1983, p. 1646, Rec.

Dans cette même optique de contrainte, son obligation de s'appuyer sur une norme écrite pour dégager un PFRLR a assez rapidement manifesté ses limites. En sus des textes, il existe de nombreuses règles générales sous-jacentes à une société qui, sans être rédigées, ont pourtant une importance cruciale. Le juge a donc raisonné au-delà des prescriptions constitutionnelles expresses de manière à déchiffrer l'esprit du constituant sur l'existence de préceptes non formalisés. C'est ainsi que, dans le prolongement du droit de grève, « *principe particulièrement nécessaire à notre temps* » visé par le Préambule de 1946, il a jugé que la continuité du service public constituait un principe de valeur constitutionnelle⁴⁹⁰ au même titre que la protection de la dignité de la personne humaine⁴⁹¹, la liberté contractuelle⁴⁹², la liberté d'entreprendre⁴⁹³ ou encore le respect de la vie privée⁴⁹⁴.

En parallèle, il a développé plusieurs jurisprudences relatives, cette fois, aux objectifs de valeur constitutionnelle. Ces derniers sont davantage assimilés à des orientations contextuelles plutôt qu'à de véritables préceptes juridiques, ce qui les différencie des principes de même nature⁴⁹⁵. Cette rubrique est véritablement composite et son contenu est, tant bien que mal, directement déduit d'un texte normatif⁴⁹⁶, tout en symbolisant, dans le même temps, un réel besoin auquel le Conseil doit apporter du bon sens en raison d'une nécessaire restriction d'une liberté fondamentale précise⁴⁹⁷. Tel fut le cas dans la décision

p. 41), ou encore de faire « *contribuer les personnes exerçant une activité professionnelle à l'indemnisation de celles qui en sont privées* » (décision n°85-200 DC du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, JO du 18 janvier 1986, p. 920, Rec. p. 9).

490 Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n°74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, JO du 27 juillet 1979, Rec. p. 33.

491 Décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et Loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, JO du 29 juillet 1994, p. 11024, Rec. p. 100.

492 Décision n°2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, JO du 24 décembre 2000, p. 20576, Rec. p. 190.

493 Décision n°82-139 DC du 11 février 1982, *Loi de nationalisation*, JO du 12 février 1982, p. 560, Rec. p. 31. Elle confirme la célèbre jurisprudence du 16 janvier 1982 sur le même sujet.

494 Décision n°94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, JO du 21 janvier 1985, p. 1154, Rec. p. 170. Cette décision a été confirmée par le Conseil constitutionnel le 21 février 2008 (décision n° 2008-562 DC, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, Rec. p. 89).

495 Pour une présentation d'ensemble de cette catégorie normative, voir le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982 (n°82-141 DC) produit par Pierre de MONTALIVET, in VERPEAUX M., de MONTALIVET P., ROBLLOT-TROZIER A. et VIDAL-NAQUET A. (Dir.), *Droit constitutionnel, les grandes décisions de la jurisprudence*, op. cit., p. 254-262.

496 Tel est le cas du principe de transparence financière des entreprises de presse déduit des dispositions de l'article 11 de la DDHC dans la décision n°84-181 DC du 11 octobre 1984 (*Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, JO du 13 octobre 1984, p. 3200, Rec. p. 78) ou encore de la sauvegarde de l'ordre public, du respect de la liberté d'autrui et de la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socio-culturels dans la décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982 (*Loi sur la communication audiovisuelle*, JO du 27 juillet 1982, p. 2422, Rec. p. 48).

497 Pour une présentation d'ensemble de la problématique de cette catégorie normative, voir l'article de

n°80-127 DC du 20 janvier 1981 relative à la conciliation entre la liberté d'aller et venir et le maintien de l'ordre public⁴⁹⁸ ou encore dans la décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982⁴⁹⁹. Ces objectifs sont, dès lors, utilisés pour justifier et légitimer un aménagement spécifique à une prérogative, aussi fondamentale soit-elle, et représentent, dans cette optique, une catégorie essentielle⁵⁰⁰, dont les propriétés sont quelque peu en marge des autres dispositions du bloc de constitutionnalité.

De cet ensemble de classifications diverses ressort un point commun capital : leur fondement et leur exclusivité constitutionnelles. Seul le Conseil constitutionnel les a, en effet, dans leur intégralité, « manipulés » à partir de sources fondamentales⁵⁰¹. *Le juge constitutionnel n'est, en effet, [...] pas appelé à créer des droits fondamentaux nouveaux [...] néanmoins dans le cadre de son pouvoir d'interprétation des normes, il peut tirer toutes les implications des règles ou principes de valeur constitutionnelle*⁵⁰². Conformément au rôle qui lui a été dévolu par les constituants, il tend à s'assurer que le

Pierre de MONTALIVET, « Les objectifs à valeur constitutionnelle », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°20, juin 2006, 9 p.

498 Extrait du considérant n°56 : « *Considérant que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle ; que la gêne que l'application des dispositions de l'alinéa 1er précité peut apporter à la liberté d'aller et de venir n'est pas excessive* ».

499 Le juge énonce qu'« *il appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte* » (cons. n°5).

500 À l'heure actuelle, il est possible de dénombrer quatorze objectifs au total : les trois premiers issus de la décision du 27 juillet 1982 précitée, la transparence financière des entreprises de presse (10-11 octobre 1984, n°84-181 DC), la lutte contre la fraude financière (3 juillet 1986, n°86-209 DC), la protection de la santé publique (22 janvier 1990, n°89-269 DC), la recherche des auteurs d'infractions (18 janvier 1995, n°94-352 DC), la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (19 janvier 1995, n°94-359 DC), l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi (16 décembre 1999, n°99-421 DC), l'équilibre financier de la sécurité sociale (12 décembre 2002, n°2002-463 DC), l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives (3 avril 2003, n°2003-468 DC), l'égalité entre les collectivités territoriales en matière financière (12 février 2004, n°2004-490 DC), l'indépendance des médias (3 mars 2009, n°2009-576 DC) et la bonne administration de la justice (3 décembre 2009, n°2009-595 DC).

501 Sur cette problématique, les propos de Georges VEDEL sont significatifs car selon lui, *le juge constitutionnel français, déjà chargé de se servir, pour son contrôle, de textes qui n'ont pas été conçus à cette fin, dispose, lui, de règles et de principes dont l'énoncé ou l'émergence se déploie sur près de deux siècles et qui sont regardés comme se complétant les uns les autres sans se contredire* (« Le Conseil constitutionnel, gardien de droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 155).

502 Michel ROCARD, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », Rapport présenté par la délégation française à la VIIIème conférence des Cours constitutionnelles européennes (Ankara, 7-10 mai 1990), *RFDA*, 1990, p. 317.

législateur respecte les dispositions en vigueur, qu'elles soient expressément formalisées ou implicitement sous-entendues. Et il renvoie au constituant le soin de choisir, en premier, celles qui doivent intégrer la norme fondamentale pour ainsi devenir la base éventuelle d'un travail interprétatif pour effacer toutes ses zones d'ombre rédactionnelles. L'intégration de la Charte de l'environnement à la Constitution de 1958 est une parfaite illustration de cette coordination entre les deux acteurs. En effet, si la révision du 1er mars 2005 a modifié le Préambule en ce sens⁵⁰³, le Conseil n'a pas tardé à lui reconnaître, explicitement, une pleine valeur juridique. Dans sa décision du 28 avril 2005⁵⁰⁴, il l'a hissé au rang des normes faisant parties du bloc de constitutionnalité, et donc, prolonge, globalise et actualise ses jurisprudences de 1971 et 1973 relatives aux composantes du Préambule⁵⁰⁵.

En parallèle, il arrive pourtant que le constituant intervienne sans l'appui ou le relais du juge suprême. Tel est le cas avec la célèbre révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 élargissant les autorités de saisine de ce dernier à soixante députés ou sénateurs dans le cadre de l'article 61. Cette extension a fait naître un contre-pouvoir à la majorité politique nécessaire à tout régime démocratique, puisqu'elle offre un nouveau moyen, mis à disposition de la minorité politique, pour affaiblir la situation des groupes dominants et ainsi parvenir à un meilleur équilibre entre les partis. À partir de cette date, le nombre de décisions rendues par le juge suprême sur saisine du pouvoir législatif a explosé⁵⁰⁶. Il est, de fait, devenu une sorte d'organe de régulation politique, par le jeu des actions des hommes des différents bords, en permettant d'ériger un nouveau type de rempart contre un quelconque empiètement des droits constitutionnels garantis.

Dans cette problématique des droits fondamentaux, le constituant a ainsi lui aussi un certain rôle à jouer. Néanmoins, la force, tant symbolique que constitutionnelle, de cette formalisation ne pourra produire ses effets qu'*a posteriori*, lors de son application par

503 Sont ajoutés, au premier alinéa, les termes « ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

504 Décision n°2005-541 DC, *Loi relative à la création du registre international français*, JO du 4 mai 2005, p. 7702, Rec. p. 78.

505 Le Conseil d'État confirmera à son tour cette pleine valeur constitutionnelle de la Charte dans son arrêt du 3 octobre 2008, Ass., Commune d'Annecy, n°297931, Rec. p. 322.

506 Pour une présentation statistique étoffée et détaillée (nombre, typologie, fondements des saisines etc.) de 1974 jusqu'en 2004, voir les chiffres recueillis par Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI et André ROUX, « Éléments statistiques », in MAUS D. et ROUX A. (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Colloque et publication en hommage à Louis Favoreu, 22 octobre 2004, Conseil constitutionnel, AFDC, GERJC – Institut Louis Favoreu, Economica, Coll. « Droit public positif », p. 143-175. Pour ne citer qu'un seul de leur recensement, de décembre 1974 à août 2004, ils dénombrent 441 saisines parlementaires qui ont donné lieu à 312 décisions du Conseil.

l'ensemble des organes internes dans leur cadre respectif d'intervention⁵⁰⁷. Sur cette question, le Conseil, malgré sa position dominante, ne dispose pas d'un monopole car il existe à un niveau inférieur, ce que René Chapus a pu appeler un « dédoublement de l'ordre juridique »⁵⁰⁸. Le Conseil d'État et la Cour de Cassation sont des organes essentiels et prépondérants dans la découverte de principes généraux du droit (ci-après PGD). Contrairement aux principes constitutionnalisés, ces derniers sont applicables « *même en l'absence de texte* »⁵⁰⁹ et dégagés au fil de la jurisprudence. Le juge suprême a d'ailleurs fondamentalisé ce procédé au profit des juridictions ordinaires dans diverses décisions évocatrices⁵¹⁰. Il semble que les PGD appartiennent aux juridictions inférieures alors que les principes fondamentaux sont du ressort du Conseil constitutionnel. Si les titulaires de ces pouvoirs sont différents, la vocation est pourtant identique sur le thème des droits fondamentaux. Entre dissimilitude structurelle et regroupement substantiel, la frontière entre les deux types de normes est poreuse. D'autant plus que deux cas de figure la brouillent encore davantage. D'une part, au sommet de la hiérarchie juridique, il convient de noter que le juge constitutionnel ne dispose pas de l'exclusivité dans la « création » d'un PFRLF. Le Conseil d'État, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires, a lui aussi agi en ce sens dans sa décision Koné de 1996⁵¹¹ sur la prohibition de l'extradition pour des motifs politiques. Même si cette démarche est unique à ce jour, elle a suffi à infirmer le fait que la découverte de tels principes appartienne, par nature, au seul Conseil constitutionnel. D'autre part, certaines décisions de ce dernier reprennent textuellement un PGD dégagé par une juridiction ordinaire en lui assignant une base écrite. Dans ce cas précis, la règle acquiert un rang supérieur dans la hiérarchie des normes pour le Conseil constitutionnel. Elle conserve, en principe, une valeur supralégislative dans le cadre du contrôle des autres juridictions sauf si ces dernières relayent, à leur tour, la jurisprudence du juge suprême en la transformant en disposition écrite sur la base textuelle assignée par ce dernier⁵¹². Telles sont les illustrations les plus remarquables de ce « dédoublement de l'ordre juridique ». Sont concernés par ce

507 Le lecteur est renvoyé au Titre 1.

508 « Droit administratif général », Tome 1, *Montchrestien*, 15ème édition, 2001.

509 CE, Ass., 26 octobre 1945, Aramu, Rec p. 213.

510 Par exemple, dans la décision n°91-167 L du 19 décembre 1991, le Conseil juge qu'il appartient au pouvoir réglementaire d'édicter des mesures d'application nécessaires à la mise en œuvre des principes posés par la loi dans le respect des PGD (*Nature juridique des dispositions des articles 48, 48 bis et 60, pour partie, de la loi n°68-978 du 12 novembre 1968 modifiée et concernant l'organisation des concours d'internat en médecine et en pharmacie*, JO du 22 décembre 1991, Rec. p. 134).

511 CE, Ass., 3 juillet 1996, Rec. p. 255.

512 Pour ne prendre qu'un seul exemple, il faut citer l'arrêt Blet et Sabiani du Conseil d'État, en date du 2 mars 1988, qui réceptionne la jurisprudence du juge constitutionnel au sujet du fondement de l'égalité d'accès aux emplois publics sur l'article 6 de la DDHC (n°61534).

mouvement les principes de la continuité du service public⁵¹³, du respect des droits de la défense⁵¹⁴ ou encore du respect de la dignité humaine⁵¹⁵.

Ainsi, il semble que les juridictions disposent d'une réelle marge de manœuvre dans la consécration explicite de nouveaux principes, même interprétés à partir des textes du constituant. À l'inverse, il apparaît que ce dernier reste inéluctablement lié aux suites juridictionnelles qui seront attribuées aux normes ainsi formalisées. À des degrés divers, le renforcement de la protection des droits fondamentaux est, à l'heure actuelle, l'œuvre conjointe des acteurs internes, dans une ambition de protéger les citoyens contre les abus de pouvoirs.

De cette volonté originelle de lutte contre l'arbitraire, cette tendance s'est également trouvée renforcée sous l'effet d'une évolution plus large que le seul cadre national. À la suite de la Seconde Guerre mondiale, la « nouvelle » société internationale est, elle-aussi, pleinement revendicatrice en la matière. En parallèle, la consolidation des liens entre les ordres juridiques international et interne, au point de devenir consubstantiels, ne pouvait qu'orienter les organes nationaux vers une prise en compte accrue du droit extérieur au sein des jurisprudences et des révisions constitutionnelles.

§2 - La prise en compte croissante du droit international

Les constituants de 1958 ont fait preuve de ce qui, à l'heure actuelle, pourrait être perçu comme quelque peu simpliste, s'en remettant à nouveau principalement au Préambule pour s'engager à respecter les engagements internationaux souscrits, tout en y associant un rang précis au sein de la hiérarchie des normes internes. Le droit international légalement intégré s'insère constitutionnellement à un rang supralégislatif⁵¹⁶. Il conditionne, de la sorte, toute la validité des règles d'un niveau juridique inférieur. La multiplication des relations internationales à partir des années 50, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, a entraîné la signature de nombreux traités internationaux. Au vu de cette prolifération, la pénétration, toujours plus intense, du droit extérieur dans l'ordre interne a véritablement

513 Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n°74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, JO du 27 juillet 1979, Rec. p. 33.

514 Décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, JO du 25 janvier 1987, p. 924, Rec. p. 8.

515 Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, *précitée*.

516 Selon les dispositions de l'article 55 de la Constitution.

conduit à une profonde modification du contenu des dispositions nationales qui y sont assujetties (1). Dans le même temps, cet accroissement sans précédent de la place des règles internationales dans la gestion des affaires internes ne pouvait pas ne pas entrer en contact avec le domaine constitutionnel, d'autant plus que les textes extranationaux, qui traitent de questions aussi fondamentales que celle des droits de l'homme par exemple, sont nombreux. C'est pourquoi, la prise en compte du droit international au plus haut niveau normatif, si elle ne revêt pas de force impérative au regard de la pyramide formelle des normes à l'instar du domaine législatif, n'en est pas moins effective dans les faits, à des degrés plus ou moins intenses, en fonction des sujets traités (2).

1 - La soumission constitutionnelle du bloc de légalité

Les traités internationaux, élaborés après la Seconde Guerre mondiale, sont de différentes natures. Certains sont explicitement économiques alors que d'autres s'intéressent de très près aux droits de l'homme. Parmi les premiers, il est possible de citer la Convention des Nations Unies de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone⁵¹⁷. Les seconds peuvent être illustrés par les pactes du 19 décembre 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels⁵¹⁸, ou encore par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen du 4 novembre 1950⁵¹⁹. Dans l'ensemble, tous sont vecteurs de droits et/ou obligations pour les États parties, envers les autres nations ou directement envers les citoyens.

Dans cette optique, leur ratification par la France suppose une volonté de formellement s'engager à en respecter leur contenu. Dès la Quatrième République, le pays formalisa son désir d'observer les dispositions de droit international en vigueur par le Préambule qui énonce que « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles de droit international public » alors que le titre IV intitulé « Des traités diplomatiques » en pose les principales règles. Le texte de 1958 ne déroge pas à cette ambition politique. Le titre VI dénommé « Des traités et accords internationaux »⁵²⁰ organise cette intégration dans l'ordre national, de leur ratification et leur insertion dans la pyramide des normes, à

517 Elle est entrée en vigueur en France par le décret, n°88-975, du 11 octobre 1988 (JORF du 14 octobre 1988, p. 12955).

518 Ils ont été adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI). Ils sont entrés en vigueur en France par les décrets, n°81-76 et 81-77, du 29 janvier 1981 (JORF du 1 février 1981, p. 398).

519 Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. La France ne l'a ratifié qu'en 1974 et n'a ouvert la saisine de la Cour qu'à partir de 1981.

520 Ce titre concerne les articles 52 à 55 de la norme fondamentale.

leur potentielle invocation devant le juge constitutionnel afin d'en faire respecter le contenu. Les articles constitutionnels concernés sont complémentaires : l'article 55 hisse les traités et accords internationaux au rang supralégislatif sous réserve de réciprocité, uniquement lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'une décision d'inconstitutionnalité après une saisine au titre de l'article 54. La non-conformité peut résulter d'une disposition contenue dans le texte international qui s'avèrerait contraire à un article de la Constitution. Dans ce cas, la ratification ou l'approbation ne peut qu'intervenir après révision de cette dernière. Elle peut aussi être la conséquence d'une mauvaise procédure d'incorporation dans l'ordre interne selon la lettre des articles 52 et 53⁵²¹. À titre d'illustrations, il convient de citer la décision d'inconstitutionnalité du 22 janvier 1999⁵²² relative au traité de Rome créant le statut du Tribunal pénal international. Pour la première fois sous la Cinquième République, une décision de non-conformité d'un texte international classique à la Constitution rendit nécessaire sa révision. Cette dernière intervint le 8 juillet 1999 et permit ainsi la reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale (ci-après CPI)⁵²³.

Les dispositions internationales font donc partie intégrante du droit français en application de la Constitution elle-même. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁵²⁴, cette clause de réception du droit conventionnel⁵²⁵ est placée sous la censure des juridictions inférieures lors du contrôle de conventionnalité des lois. En cas de conflits de normes, ce sont donc les traités internationaux qui priment sur la législation du pays. Les premiers sont ainsi, sous conditions, directement invocables dans l'ordre interne⁵²⁶ ce qui nécessite une mise en adéquation parfaite du bloc de légalité. Cette priorité d'application incite, de fait, les acteurs internes à rendre *a priori* compatibles les textes nationaux avec le droit externe ayant force obligatoire sous le contrôle des magistrats. À partir du moment où ces derniers ont effectivement appliqué les consignes du Conseil constitutionnel sans aucune retenue⁵²⁷, ils n'ont eu de cesse d'intensifier la pénétration du droit international dans leur

521 L'article 52 prévoit que « Le Président de la République négocie et ratifie les traités ». Le libellé de l'article 53 a été retranscrit à la note n°242.

522 Décision n°98-408 DC, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, JO du 24 janvier 1999, p. 1317, Rec. p. 29.

523 Loi constitutionnelle n°99-568 insérant au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale, JORF n°157 du 9 juillet 1999, p. 10175.

524 Décision n°74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO du 16 janvier 1975, p. 671, Rec. p. 19.

525 Carlo SANTULI, « Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international », *Pedone*, Paris, 2001, p. 91.

526 L'invocabilité directe des traités est conditionnée au respect de conditions de forme (existence matérielle du traité, mesures de publicité) et de fond (caractère médiate ou immédiate du traité, condition de réciprocité, interprétation du texte).

527 Pour le Conseil d'État, il s'agit de l'arrêt d'Assemblée Nicolo du 20 octobre 1989 (Rec. p. 190) et pour le

jurisprudence⁵²⁸ devenant, dès lors, les garants de la supériorité législative de ce dernier. Ainsi, la procédure d'édiction des normes nationales ne pouvait plus faire l'impasse sur l'état du droit extérieur sous peine d'être sanctionnée, juridictionnellement, à l'échelon interne.

Dans sa sphère de compétences, le Conseil d'État a dû prendre en compte cette nouvelle réalité juridique et un acte administratif a pu ainsi être considéré comme illégal du fait de la violation directe d'un engagement avec d'autres pays. Dans son arrêt du 25 mai 1988, le juge a dénoncé le refus de délivrance d'une attestation de résidence en France des citoyens algériens, en violation des dispositions de l'article 4 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968⁵²⁹. L'abandon de la théorie de la « loi-écran » par son remarqué arrêt Nicolo de 1989, où il admet la nécessaire conformité d'une loi à un engagement international sans distinction temporelle, élargit son champ de contrôle dans la mesure où, à partir de là, il peut également sanctionner un acte administratif conforme à une loi contraire à un engagement international. De la même manière, le juge administratif a tiré certaines conséquences des décisions de la Cour de Strasbourg, de manière à préciser l'étendue de son contrôle interne. Tel fut le cas en ce qui concerne les domaines touchant à la police des étrangers pour lesquels il a soumis les mesures administratives d'expulsion et de reconduite à la frontière à un contrôle de proportionnalité⁵³⁰ à l'instar de son homologue européen peu de temps auparavant⁵³¹. De façon similaire, l'appréciation du droit à un recours effectif faite par la juridiction supranationale a incité le Conseil à réduire la notion de mesures d'ordres internes, qui sont, en principe, exclues d'un contrôle juridictionnel⁵³². Au niveau judiciaire, la Cour de cassation a, elle aussi, dû adapter sa jurisprudence au

juge judiciaire, il s'agit de la décision Société des Cafés Jacques Vabre du 24 mai 1975 (Bull. Civ. 1, p. 6).

528 Voir à cet égard les contributions particulièrement détaillées de Jean-Pierre ANCEL sur « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence de la Cour de cassation » et de Jean-Paul COSTA sur « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil d'État », Études offertes à Alain Plantey, *L'internationalité dans les institutions et le droit*, Pedone, 1995, respectivement p. 59 à 75 et p. 45 à 57 ; ou encore celle de Jean LE GLOAN, précisément axée sur la CEDH, « L'influence croissante de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur les droits nationaux », *RDP*, n°6, 1999, p. 1765-1783.

529 CE, 25 mai 1988, *Ministre de l'intérieur c/ époux Berrehail*, Rec. p.581

530 CE, Ass., 19 avril 1991, *Belgacem et Mme Babas*, Rec. p. 152.

531 CEDH, 21 juin 1988, *Berrehab c/ Pays-Bas* (série A, n°138, p. 14) et 18 février 1991, *Moustaquin c/ Belgique* (série A, n°282-B, rapport de la Commission du 9 février 1993, p. 27).

532 CE, 2 novembre 1992, *consort Kherouaa et autres*, Rec. p. 389. Pour un aperçu d'ensemble de l'influence exercée par la CEDH sur la jurisprudence du Conseil d'État, voir, par exemple, l'article de Ronny ABRAHAM, « Les incidences de la CEDH sur le contentieux administratif français », *RFDA*, 1990, p. 1053-1058 ; ou encore Olivier DUGRIP, « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions administratives », *RUDH*, 1991, p. 336-343.

droit international légalement incorporé. Pour ne prendre qu'une seule illustration, elle a estimé dans son arrêt du 6 novembre 1998⁵³³, qu'« *juge qui a statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable de l'obligation, ne peut ensuite statuer sur le fond du litige afférent à cette obligation* » sans méconnaître les dispositions de l'article 6§1 relatives à l'exigence d'impartialité des magistrats.

Cette internationalité croissante de l'ordre interne n'est pourtant pas absolue dans la mesure où, formellement, elle ne s'applique pas au droit constitutionnel interne. En effet, cette priorité d'application du droit international est annihilée en cas d'obstacle fondamental car la Constitution est, et reste, au sommet de la pyramide des normes du pays. Les juridictions inférieures ont d'ailleurs, tour à tour, confirmé cette soumission du droit international, même régulièrement intégré⁵³⁴. Mais, au-delà de cette contrainte formelle, il existe pourtant une réelle influence, si ce n'est une véritable pénétration constitutionnelle de ce dernier. L'emprise de l'ordre juridique extérieur est telle que son observation au niveau suprême est inéluctable tant par le constituant que par le juge.

2 - L'aménagement spontané du bloc de constitutionnalité

Sur les vingt-quatre révisions adoptées depuis 1958, seules deux d'entre-elles ont eu pour unique visée la transposition d'un traité international classique en droit interne, exception faite du droit communautaire : la loi constitutionnelle du 25 novembre 2003⁵³⁵, qui a créé l'article 53-1 prévoyant une exception à l'application du principe relatif à l'asile et permettant à la France de conclure des accords avec les États européens liés par les mêmes engagements en la matière et la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999⁵³⁶, qui a reconnu la compétence de la CPI. Par ces deux modifications « extranationales »⁵³⁷, le constituant a donc ouvertement élargi ses références à des normes extérieures, ce qui a conduit à leur internationalisation textuelle.

533 Cass., Plén., 6 novembre 1998, pourvoi n°94-17.709, Bull. Ass. Plén. 1998, n°5, p. 7

534 CE, Ass., Sarran, Levacher et autres, 30 octobre 1998, Rec. p. 1998 et Cass., Plén., 2 juin 2000, Mlle Pauline Fraisse, Bull. civ., 10 juin 2000, n°4, p. 1.

535 Loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, JORF du 26 novembre 1993, p. 16296.

536 Loi constitutionnelle n°99-568 insérant au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale, JORF n°157 du 9 juillet 1999, p. 10175.

537 La révision relative à l'interdiction de la peine de mort n'est qu'implicitement le résultat de considérations extérieures (absence de consécration textuelle comme conséquence d'un traité international) et n'entre donc pas dans le cadre de cette énumération.

Parallèlement, il est possible d'assigner un autre sens à ce phénomène de la pénétration internationale substantielle du droit constitutionnel⁵³⁸. Elle signifie aussi une incursion croissante de ce dernier par des dispositions externes, et notamment des droits fondamentaux, sous l'égide du juge suprême au fil de ses jurisprudences⁵³⁹. En d'autres termes, même si le Conseil constitutionnel n'est pas formellement lié par les dispositions de droit international, car d'un rang hiérarchique inférieur, force est pourtant de constater que, à l'instar des arrêts des juridictions ordinaires, le droit extérieur irrigue de plus en plus ses décisions. Bruno Genevois parle d'une convergence spontanée du juge interne vers les droits fondamentaux internationaux⁵⁴⁰. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour justifier cette singularité. Il est clair, premièrement, que la société civile s'intéresse de près au respect et à la protection des libertés par les nations contemporaines. L'influence et les éventuelles pressions politiques qu'elle peut exercer sont telles qu'elle doit être assimilée à un premier niveau de coercition, tourné vers une certaine répression « psychologique », sans recours aux tribunaux. Deuxièmement, à un rang strictement juridique, il convient de prendre appui sur les propos de Didier Maus⁵⁴¹ qui esquisse trois hypothèses hiérarchisées quant à l'intensité de cette évolution. Il existe, d'abord, des situations où les pouvoirs internes sont dans une obligation de conformité avec le droit supranational et c'est l'option la plus contraignante. Il s'agit exclusivement de la relation droit constitutionnel – droit communautaire qui, du fait de son particularisme exclusif sera traitée ci-après. Ensuite, et dans une moindre mesure, il est possible d'assister à des mises en conformité nécessaires entre les deux niveaux, et c'est particulièrement le cas avec les normes du Conseil de l'Europe. Enfin, en ce qui concerne les traités internationaux en général, une simple incitation à l'harmonisation juridique est véhiculée. L'intensité de la prise en compte est donc fonction du degré de sanction subséquent de l'appartenance à l'ordre supranational concerné. Dans une même optique, Olivier Dord évoque l'incidence croissante et multiforme des normes européennes sur les Cours constitutionnelles nationales selon trois caractéristiques : leur utilisation spontanée, une harmonisation tendancielle ou, enfin, une autorité concurrentielle et constate *un phénomène tendanciel d'internationalisation du*

538 Voir, à cet égard, la thèse d'Hélène TOURARD, « L'internationalisation des Constitutions nationales », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle », tome 96, 2000, 724 p.

539 Pour un aperçu d'ensemble des traductions concrètes de ce phénomène, voir le rapport de la délégation française à la IX^{ème} conférence des Cours constitutionnelles européennes (Paris, 10-13 mai 1993), « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », présenté par Bruno GENEVOIS (*R DFA*, 1993, p. 849 et s.).

540 Bruno GENEVOIS, *ibid.*

541 Didier MAUS, « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, Economica, 2001, p.89 et s.

*droit constitutionnel, notamment dans le domaine de la protection des libertés publiques et droits fondamentaux*⁵⁴². Il suffit de relever, par exemple, que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) et le Conseil constitutionnel sont tous deux à la tête d'un ordre juridique spécifique, qui tout en étant autonome l'un envers l'autre, entretiennent pourtant conjointement des relations de coordination importantes, sans véritable supériorité ou lien de subordination de l'un sur l'autre, au sens strictement juridique. Il y a ainsi des situations de similitudes entre les droits garantis au niveau conventionnel et ceux consacré au rang constitutionnel⁵⁴³. Au surplus, il est possible que la portée d'une décision européenne soit directement transplantée dans une décision constitutionnelle⁵⁴⁴ ce qui témoigne de *l'autorité persuasive de la jurisprudence de la Cour*⁵⁴⁵.

Dans ce cadre, il convient de comprendre que le mouvement de pénétration substantielle du droit international est double et met en avant deux types d'intervenants complémentaires. D'un côté, le pouvoir constituant procède aux ajustements de fond de la Constitution, en amont. De l'autre, les juridictions internes, les juridictions inférieures au niveau législatif et le juge constitutionnel au rang fondamental, réalisent des ajustements quotidiens, en aval. D'une manière globale, lorsque les acteurs internes exercent leur office, le droit international fait donc pleinement parti de leurs impératifs contemporains. Ces derniers sont le résultat de leurs considérations et de leurs choix partisans. En d'autres

542 Olivier DORD, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.* p. 560.

543 Par exemple, le principe de la liberté d'aller et venir a, dans un premier temps, été consacré par le protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme pour ensuite être reconnu comme un principe de valeur constitutionnelle par le Conseil dans une décision du 12 juillet 1979 (n°79-107 DC, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, JO du 13 juillet 1979, Rec. p. 31).

544 Tel fut, par exemple, le cas en ce qui concerne les implications du principe de la liberté d'expression lequel, selon la Cour européenne, suppose le pluralisme en tant que condition de la démocratie (arrêts du 7 décembre 1976, *Handyside*, et du 8 juillet 1986, *Lingens*), principes réaffirmés par le Conseil constitutionnel dans une décision du 18 septembre 1986 (n°86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, JO du 19 septembre 1986, p. 11294, Rec. p. 141) ; ou encore dans le domaine du droit pénal avec l'extension de ses principes de bases à l'ensemble du droit répressif (arrêt de la Cour européenne du 28 novembre 1978, *Luedicke*, et décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1982, n°82-155 DC, *Loi de finances rectificative pour 1982*, JO du 31 décembre 1982, p. 4034, Rec. p. 88) ; enfin, le Conseil a déduit du principe des droits de la défense, l'équilibre des droits entre les parties en matière pénale (décision du 28 juillet 1989, n°89-260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, JO du 1er août 1989, p. 9676, Rec. p. 71) sur l'impulsion de la juridiction européenne par son interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Sur cette question, voir entre autre, Patrick GAÏA, « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°28, 1996, p. 725-745.

545 Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans parole », *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, La dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 403.

termes, ce mouvement d'internationalisation du droit interne en général, et constitutionnel en particulier, est marqué par la totale hégémonie de ses protagonistes⁵⁴⁶. Ils disposent d'une réelle marge de manœuvre quant à l'intensité à y assigner et ce, au-delà même des effets strictement juridiques qui proviennent de la ratification des textes internationaux, qui doivent être entendus comme les contreparties inhérentes à leur invocabilité devant le juge interne. Il est donc ici rejoint la même « philosophie » volontariste que celle suivie dans la thématique des droits fondamentaux. Dans son ensemble, l'adaptation du droit constitutionnel à l'évolution juridique contemporaine suit une dynamique souveraino-nationale.

C'est précisément cette liberté qui marque le point de rupture avec le cadre existant de l'ordre juridique, certes extranational lui aussi, mais avant tout communautaire. En effet, alors que les acteurs internes choisissent de conférer un rang supralégislatif, voire constitutionnel dans certains cas, au droit international, ils subissent les choix subséquents des rédacteurs des traités européens, et surtout de la CJUE, du fait de l'obligation générale de conformité des dispositions internes au droit communautaire. En effet, la réception constitutionnelle du droit communautaire suit une dynamique bridée, et quelque peu muselée, par l'obligatoire respect des contraintes engendrées par le statut d'État membre.

SECTION 2 – LA RÉCEPTION NATIONALE DU DROIT COMMUNAUTAIRE, POUR LE RESPECT DES OBLIGATIONS COMMUNAUTAIRES

En accédant au statut de membre des Communautés européennes, l'État s'est engagé à en respecter les règles de fonctionnement et à en assumer toutes les conséquences sur l'ordre interne. Aux débuts de la construction européenne, les accords étaient exclusivement économiques si bien que les conséquences juridiques sur l'ordre interne étaient faibles et quasi inexistantes au niveau constitutionnel⁵⁴⁷. L'approfondissement du mouvement communautaire et la naissance de l'UE ont définitivement mis fin à cette sectorisation pour, progressivement, englober toujours plus de domaines nationaux et parvenir à un état de plus en plus proche de l'inversion de tendance. L'Union aurait vocation à une certaine

546 La question de savoir si le phénomène d'internationalisation de la Constitution entraîne une soumission de cette dernière au droit externe ne sera pas ici évoquée dans la mesure où elle dépasse le champ de cette étude. De manière générale, la plupart des auteurs s'accordent à dire que le droit international bénéficie d'une primauté d'application matérielle qui reste cependant soumise à une primauté de validité formelle. Pour plus de précisions, il faut consulter l'article de Denis ALLAND, « Le droit international « sous » la Constitution de la Vème République » (*RDP*, n°5/6, 1998, p. 1649-1670) et celui d'Olivier GOHIN, « La Constitution française et le droit d'origine externe » (*RFDA*, 1999, p. 77-87).

547 Il convient de se reporter au Titre 1 de cette première Partie.

généralité et des domaines subsidiaires seraient réservés aux États membres⁵⁴⁸. Quelque soit le moment où il est étudié, le constat reste pourtant le même car déjà, à l'origine, les secteurs administrés au niveau supranational relevaient, par leur nature, d'une gestion commune et échappaient ainsi à leur régie isolée par les protagonistes nationaux. Bien davantage, les transferts de compétences avaient pour contrepartie patente une obligation pour les États membres à la fois de renoncer à les exercer isolement et de s'adapter aux nouvelles règles édictées sous peine de sanction. En signant les traités, ils ont ainsi accepté de tirer, de subir parfois, toutes les conséquences issues de cette organisation juridique atypique et de se conformer aux décisions qu'elle édictaient (§1) et ce, d'autant plus que le contenu du rapprochement n'a cessé de s'intensifier et de les élargir en conséquence (§2).

§1 - Le pendant à l'obligation générale de conformité au droit communautaire

Cette obligation générale de conformité au droit communautaire trouve son origine dans l'existence même des Communautés européennes. Elle est précisément la raison d'être de ces dernières en leur étant inséparable. En effet, il n'est pas possible de concevoir une mise en commun de compétences étatiques sans en tirer les conséquences issues de la création du nouveau droit supranational subséquent car *en exécutant le droit communautaire, l'État s'acquitte d'une obligation consubstantielle de son statut de membre*⁵⁴⁹ (1). Dès les débuts de l'intégration, diverses dispositions textuelles ont prévu cette relation de coopération originelle qui, petit à petit, au fil des traités et surtout en relation avec leur interprétation par la juridiction communautaire, s'est transformée en un véritable rapport d'obédience (2).

1 - La contrepartie obligée du statut de membre de l'Union européenne

En 1957, l'article 5 du TCE stipulait que « les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du

548 A titre d'exemple, Joël-Benoît d'ONORIO a pu écrire, à propos du contenu du TECE qu'il *suffit à prouver que, en fin de compte, la compétence de principe des États se retrouve être l'exception et, comme on pouvait s'y attendre, la compétence d'exception de l'Union est devenue le principe...*(« La pseudo- « Constitution européenne » : de l'abus de langage à l'abus de droit », *Rec. Dalloz*, n°20, 2005, p. 1311).

549 Eleftheria NEFRAMI, « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire : le devoir de loyauté », Septième Académie d'été des Centres d'excellence Jean Monnet de Rennes et Grenoble, *Union européenne et solidarité : Aspects internes et internationaux*, 4-17 septembre 2006, 21 p.

présent Traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté » en les enjoignant de s'abstenir « de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ». Cette obligation a constamment été retranscrite au fil des différents traités modificatifs jusqu'à celui de Lisbonne, tout en faisant l'objet de nombreux compléments textuels⁵⁵⁰, qui ont permis d'en préciser la portée exacte. En premier lieu, avec la création de l'UE en 1992, elle a été littéralement reproduite dans les textes mais a été intégrée dans une problématique plus large de l'« union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »⁵⁵¹ qui, disposant « d'un cadre institutionnel unique [...], assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs, tout en respectant et en développant l'acquis communautaire »⁵⁵². Ensuite, avec le traité d'Amsterdam de 1997, sa formalisation a été expressément effectuée par le biais du libellé du nouvel article 10 TCE. Le TECE, s'il n'est finalement pas entré en vigueur du fait de son rejet par la France et les Pays-Bas, mérite néanmoins une attention particulière. Son avancée en la matière était importante puisqu'il a explicitement synthétisé ce principe sous l'appellation « principe de coopération loyale » engendrant une assistance mutuelle des États membres et de l'Union dans l'accomplissement des missions issues de la « Constitution européenne »⁵⁵³. Suite à son rejet, c'est finalement le traité de Lisbonne qui l'a définitivement sacralisé sous cette dénomination⁵⁵⁴. La construction communautaire est ainsi marquée par une adaptation textuelle continue du contenu de cette obligation pesant sur les États membres.

Sur le plan doctrinal, ce principe a fait l'objet de nombreux commentaires⁵⁵⁵, chacun le résumant à sa propre manière. Claude Blumann et Louis Dubouis parlent de « principe de fidélité » ou « principe de coopération loyale »⁵⁵⁶. Eleftheria Neframi utilise, quant à elle, le vocable de « principe de solidarité » ou « devoir de loyauté »⁵⁵⁷. Cette apparente pluralité ne remet pourtant pas en cause le cœur même du principe puisque celui-ci implique à la fois une obligation positive de résultat, de moyens et une contrainte négative pour les États membres. Ces derniers doivent, de la manière la plus efficace qui soit,

550 Seuls l'AUE et le traité de Nice n'ont pas emporté de modifications de son énoncé.

551 Article A traité de Maastricht.

552 Article C du traité de Maastricht.

553 L'article I-5§2 stipulait qu'« en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant de la Constitution ».

554 Voir le nouvel article 4§3 du TUE.

555 Pour un aperçu d'ensemble, voir la thèse de Marc BLANQUER, « L'article 5 du traité CEE : recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la CEE », *L.G.D.J.*, tome 108, Coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire, 1994, 502 p.

556 « Droit institutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, p.105 et s.

557 Eleftheria NEFRAMI, *ibid.*

assurer l'application effective des règles communautaires en droit interne. En résumé, ils doivent aligner leurs actions sur celles de l'Union en y affectant tous les moyens nécessaires et ne pas contrevenir aux objectifs de la construction communautaire.

Les motivations d'un tel précepte sont, sans aucun doute, à rechercher dans une des caractéristiques fondamentales du droit communautaire, qui est son unité. Léontin Constantinesco fut le premier à synthétiser les enjeux d'une telle spécificité par la célèbre formule systémique des trois « même » (« *Gleich* » en allemand) : le droit communautaire doit disposer à la fois de la même force obligatoire sur tout le territoire (« *Gleichbindend* »), de la même interprétation de la part des États qui le mettent en œuvre (« *Gleichbedeutend* ») et ce, sous le contrôle monopolistique de la CJUE, principalement grâce à la procédure préjudicielle, et d'une intangibilité applicationniste, de telle sorte que les acteurs internes ne peuvent pas en modifier la teneur, qui est la même pour tous (« *Gleichbleibend* »)⁵⁵⁸. Le devoir d'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire apparaît ainsi comme le corollaire du devoir de coopération loyale, lui-même issu de l'exigence intrinsèque d'unité du droit communautaire.

Toutefois, d'un strict point de vue juridique, le libellé de l'obligation de loyauté souffre de deux principales lacunes. D'une part, selon la lettre des traités, seules sont visées les relations entre la Communauté et les États membres. En d'autres termes, cet assujettissement ne s'applique, *a priori*, que dans le cadre de rapports verticaux. D'autre part, la généralité des termes employés laissait inévitablement ouverte une brèche interprétative et la juridiction supranationale ne tarda pas à en préciser les contours. C'est ainsi que, d'un fondement existentiel purement textuel, cette obéissance s'est, en réalité, exercée selon des orientations jurisprudentielles précises. Et celles-ci, reliées à la politique partisane dont fait généralement preuve la Cour au sujet de l'imprégnation du droit communautaire dans l'ordre juridique interne, ne pouvaient incontestablement se révéler que de plus en plus contraignantes⁵⁵⁹.

2 - Une obligation extensive, au service des intérêts européens

Comme le souligne Loïc Azoulay, dans sa contribution « La fabrique de la jurisprudence

558 Voir son article « La spécificité du droit communautaire », *RTDE*, 1966, p. 1-30.

559 L'encadrement du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres en est la plus brillante illustration tant la Cour l'a justifié au regard des impératifs du principe de coopération loyale. Ce point a déjà été étudié sous son angle formel dans le précédent titre 1. Il sera abordé sous son aspect matériel dans les développements suivants.

communautaire »⁵⁶⁰, [...] *le droit national est d'essence dogmatique (il a en vue une pluralité de fins organisées en système), tandis que le droit communautaire est plutôt de nature instrumentale (il a en vue un ensemble de résultats immédiats)*. La vision que la CJUE a développé du principe de coopération loyale et de ses implications s'inscrit parfaitement dans cette logique. Dans un premier temps, la Cour a fait pourtant preuve, comme la doctrine anglo-saxonne le dénomme, d'un « self-restreint » dans le déploiement de tous les effets des prérogatives qui lui ont été dévolues par les traités. Elle a exercé une prudente retenue dans sa mission d'interprétation des textes fondateurs, de telle sorte que ses décisions étaient le résultat d'une stricte application des dispositions en vigueur. Elle ne s'est pas, à l'origine, accaparée un véritable rôle de création du droit, mais davantage attelée à aménager l'existant au regard de l'objectif général de la construction communautaire. De cette manière, elle a ainsi mis en exergue des normes implicites mais existantes car sous-jacentes à l'administration de l'ordre juridique communautaire et à ses rapports avec les systèmes nationaux. Pour ne prendre qu'une illustration, il suffit de citer sa célèbre jurisprudence *Costa c/Enel* de 1964⁵⁶¹ où elle a déduit de l'ensemble du système juridique européen, le principe de primauté. En vérité, elle ne le crée pas réellement de son propre chef, mais le déduit, tout au plus, des ambitions des rédacteurs des traités pour attribuer un bon sens à la construction européenne⁵⁶². Ce premier élan interprétatif, aussi dépendant soit-il des règles en vigueur, a pourtant été le point de départ du fervent activisme intégrationniste dont elle a ensuite fait preuve pour renforcer toujours plus l'ancrage européen. Cette reconnaissance de la primauté associée à l'effet direct⁵⁶³ du droit communautaire dans son ensemble lui a permis, par ricochet, de conférer une force juridique obligatoire à ce dernier. En effet, la première est conçue, selon les magistrats européens, comme une condition existentielle de l'ordre communautaire et non, comme, en droit international classique, un rapport juridique dont la réalisation effective serait subordonnée à sa réception par les États membres. Ainsi, en lien avec l'effet direct, elle commande une application uniforme du droit par les nations parties tout en renforçant l'exclusivité de la CJUE quant à l'interprétation des dispositions des traités et à la validité

560 in MBONGO P. et VAUCHEZ Antoine (Dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Colloques du 16 mai 2008 à Poitiers, Bruylant, 2009, p. 155.

561 CJCE, 15 juillet 1964, Flaminio Costa c/ E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. p. 1141

562 Lorsque C. N. KAKOURIS écrivait sur le rôle de la CJCE, il affirmait d'ailleurs que *le juge ne « crée » pas lui-même la règle du droit. Il la découvre lorsqu'elle existe déjà* (« La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'« éthos » du juge », *R.A.E.-L.E.A.*, n°4, 1994, p. 35-41).

563 CJCE, 4 décembre 1974, Yvonne van Duyn c/ Home Office, aff. 41/74, Rec. p. 1337.

des actes des institutions⁵⁶⁴. La création par le juge de ce véritable « droit de l'intégration »⁵⁶⁵, fermement articulé autour d'une convoitise de renforcement de l'unité et de la spécificité de la construction communautaire, permet d'intégrer le principe de fidélité, tel qu'appliqué à un contentieux d'espèce, dans une problématique plus large de respect de l'ensemble des objectifs des traités⁵⁶⁶. Il apparaît ainsi comme *indissociable du principe de la primauté du droit communautaire qui en constitue le fondement*⁵⁶⁷.

Par la suite, la Cour a également étendu cette contrainte de conformité aux dispositions du droit communautaire dérivé dans son ensemble, et ce même s'il ne produit pas d'effet direct⁵⁶⁸. Elle l'a ainsi hissé au rang de fil directeur irriguant l'ensemble du système juridique communautaire dans un sens vertical et horizontal. Cela lui a permis de trouver un écho juridique contraignant pour les acteurs internes sur la base du développement de sa jurisprudence uniformisatrice et intégrationniste. Elle l'a également développé au contentieux communautaire en reliant l'obligation d'exercer un renvoi préjudiciel, sous conditions, avec l'obligation de conformité au droit communautaire de telle sorte que le contenu de ses arrêts préjudiciels mentionnent, dans ses motifs, le nouvel article 4§3 du TUE.

Concrètement, l'orientation finaliste de la CJUE a largement été mise au service de l'évolution du droit communautaire matériel puisque la Cour *utilise « la théorie du but principal » de l'UE et « la clause évolutive » qui lui permettent de modifier sa décision précédente, si cela est nécessité par le contexte juridique de l'Union.*⁵⁶⁹. Elle s'est ainsi occupée à préciser les contours et le contenu des notions textuelles. La présentation de ses principales interventions démontre la cohérence avec laquelle elle « légifère », à la manière de raisonnements d'apparences isolés, mais s'imbriquant parfaitement les uns par

564 Sur ce point, voir notamment l'article de Francette FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 333-348.

565 Cette expression est empruntée au titre de l'ouvrage du professeur Pierre Pescatore (*Bruylant*, 2005).

566 Pour une présentation originale des retombées des jurisprudences fondatrices de la Cour de justice sur l'ensemble du droit communautaire, voir l'article prospectif de Robert LECOURT, « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et de 1964 ? », *Mélanges en hommage à Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 349-361.

567 Robert KOVAR, « L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire », *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 381.

568 Voir notamment, CJCE, 10 avril 1984, Harz, Von Colson et Kamman, aff. 14/83, Rec. p. 1891; CJCE, 5 octobre 1994, Von Munster, aff. C-165/91, Rec. p. I-4661 ; ou encore CJCE, 7 janvier 2004, Procédure Pénale c/ X, aff. C-60/02, Rec. p. I-651

569 Svetomir SKARIC, « Le droit constitutionnel européen – Nouvelle branche du droit », VIIème Congrès mondial de l'AIDC, Athènes, Grèce, 11-15 juin 2007, Faculté de droit « Iustinian Premier », Université St « Cyril et Méthode », p.10.

rapport aux autres, pour former toute la cohérence du système juridique communautaire. Elle devait d'abord s'employer à préciser et à ériger l'acception de ce qu'il fallait entendre par « marché commun » avant de pouvoir définir les différents principes et caractéristiques qui le composaient. Textuellement, la notion de « marché intérieur » apparaît avec l'AUE, en 1986, où l'article 7-A prévoit son achèvement au 31 décembre 1992. Jurisprudentiellement, elle est antérieure. Déjà en 1971⁵⁷⁰, la Cour employait le terme de « *marché unique* » pour rendre compte d'un degré d'intégration européenne plus intense que dans le cadre d'un « simple » marché commun⁵⁷¹. Au fil de ses décisions postérieures, elle ne fera qu'approfondir ses implications, passant d'« *un espace économique unifié* »⁵⁷² à l'évocation d'un véritable « *marché interne* »⁵⁷³, jusqu'à faire abstraction des frontières infra et intra-étatiques⁵⁷⁴.

De cette acception du marché unique, il ne lui restait plus qu'à en préciser les règles de fonctionnement. Avec une acuité variable, de l'orientation du sens des notions à la création de concepts communautaires, elle s'attelle à uniformiser les principes nationaux afin d'en dégager une homogénéité communautaire et ainsi verrouiller le champ d'application et les frontières de son ordre juridique. *Cette forme d'autonomie [...] procède de la préoccupation d'empêcher une « nationalisation » du droit communautaire contraire à sa nature et à l'exigence d'unité qui est la condition de son efficacité*⁵⁷⁵. En d'autres termes, elle autonomise le concept en déchiffrant le sens communautaire à y attribuer et supprime, par ce biais, son orientation étatique traditionnelle⁵⁷⁶. De fait, et en vertu de la force juridique de ses interventions, elle standardise le droit applicable dans les différents États membres. Comme le souligne Olivier Maetz, *c'est l'interprétation des concepts communautaires qui permet de moduler le degré d'intégration des libertés communautaires dans les législations nationales*⁵⁷⁷. Nombreuses sont ces précisions, mais seules seront étudiées celles qui s'insèrent dans cette problématique d'essor du cadre

570 CJCE, 8 juin 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG., aff. 78/70, Rec. p. 487.

571 Le marché unique suppose une fusion des différents marchés nationaux en un seul alors que le marché commun doit davantage être assimilé à une juxtaposition-coopération de ceux-ci.

572 CJCE, 24 octobre 1973, Schlüter, aff. 9/73, Rec. p. 1135.

573 CJCE, 25 avril 1985, Commission c/ Royaume Uni, aff. 207/83, Rec. p. 1201.

574 CJCE, 9 septembre 2004, Carbonati Apuani Srl c/ Comune di Carrara, aff. C-72/03, Rec. p. I-8027.

575 Robert KOVAR, « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, vol. n°IV/1, 1993, p. 37.

576 Cette démarche de la Cour est largement étudiée par Olivier MAETZ dans sa contribution « L'influence des concepts communautaires sur le droit public français ». Il explique les enjeux d'une telle autonomisation en tant qu'étape préalable à l'avènement d'une définition fonctionnelle des concepts (in GAUTIER Y., ECKERT G., KOVAR R. et RITLÉNG D. (Ed.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PU de Strasbourg, 2007, p. 165-202.

577 Olivier MAETZ, *ibid.*, p. 166.

communautaire au moyen de la globalisation de concepts clés.

En la matière, les quatre grandes libertés, et même si elles concernent des domaines différents, reposent toutes sur une base fondamentale commune, le principe d'égalité et de non-discrimination. Ce dernier a guidé la Cour dans son œuvre prétorienne pour combler les lacunes des traités fondateurs quant à la réalisation pleine et sans heurts du marché unique. La tendance a été de fonder une même grille de lecture générale en ce qui concerne les entraves aux grandes libertés communautaires.

La construction de la notion de taxes d'effet équivalent à des droits de douanes (ci-après TEEDD) en est une première illustration dans la mesure où aucune définition n'était, à l'origine, présente dans les traités. C'est à la Cour qu'est revenue le soin de donner une pleine réalité à l'union douanière en corrigeant les États dans leurs actions de contournement des simples droits de douane, plus aisément identifiables. D'abord conditionnée par ses effets protectionniste et discriminatoire⁵⁷⁸, la qualification de TEEDD a finalement été admise même en l'absence de différenciation expresse issue de l'origine des produits. Pour le juge, le simple fait que la taxe en question soit un obstacle aux échanges suffit à l'interdire⁵⁷⁹. Pour englober un maximum de situations dans le champ de cette prohibition, et ainsi réellement garantir la libre circulation des marchandises, la Cour n'hésite pas à en élargir toujours davantage les contours⁵⁸⁰ tout en ne permettant pas à l'État membre d'exciper d'un quelconque moyen pour en justifier l'existence. Cette caractérisation ne souffre ainsi d'aucune relativité tant la réalisation de l'union douanière est une condition existentialiste de l'achèvement d'un véritable marché unique. Les mesures d'effets équivalent à des restrictions quantitatives (ci-après MEERQ) ont subi un déploiement quasi identique, même si, dans leur cas, les magistrats ont fait preuve d'une attitude inversée et ont admis des exigences impératives contextualo-nationales pour en légaliser l'existence. En effet, ils ont d'abord mis en place une définition très large de ce pouvait recouvrir ces MEERQ dans leur célèbre arrêt de 1974 et son interprétation extensive de l'article 28 TCE, à tel point que toutes les règles auraient pu être

578 CJCE, 14 décembre 1962, *Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, jurisprudence dite du « *pain d'épice* », aff. jointes 2/62 et 3/62, Rec. p. 813.

579 CJCE, 1er juillet 1969, *Commission c/ République Italienne*, aff. 24/68, Rec. p. 193.

580 Par la suite, elle développa une acception très large du fait générateur pour la qualification de TEEDD : le franchissement des frontières ne se limite pas aux frontières nationales mais concerne également celles régionales (CJCE, 9 août 1994, *René Lancry c/ Direction générale des douanes et Société Dindar Confort*, aff. jointes C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 et C-411/93, Rec. p. I-3957) et même communales (CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani Srl c/ Comune di Carrara*, aff. C-72/03, Rec. p. I-8027). En d'autres termes, le simple fait que la marchandise circule suffit pour pouvoir qualifier la taxe qui l'affecte de TEEDD et donc interdire cette dernière.

potentiellement concernées et invoquées⁵⁸¹. C'est pourquoi, à partir de 1993, ils circonscrivirent la dénomination de MEERQ à la finalité de la mesure en question⁵⁸². À la différence des TEEDD, cette dénomination n'a pas d'impact absolu et définitif car l'État incriminé peut se justifier par la mise en exergue d'un intérêt national spécifique, nécessitant une différence de traitement entre produits nationaux et étrangers⁵⁸³. Quoi qu'il en soit, ces dérogations ne sont pas admises lorsque la mesure constitue un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans les échanges entre les États membres. Pour ne prendre qu'un seul exemple, la France a fait l'objet d'une condamnation par la CJCE pour manquement à ses obligations tirées de l'article 34 TFE, ancien article 28 TCE, car elle prévoyait, entre autre, un régime d'autorisation préalable pour les auxiliaires technologiques d'un autre État, sans pouvoir la justifier par l'objectif de protection de la santé publique⁵⁸⁴.

La libre prestation de service et la liberté d'établissement ont également fait l'objet d'explicitations jurisprudentielles en relais des généralités textuelles. Si à compter du 31 décembre 1969, les discriminations fondées sur la nationalité étaient devenues, en théorie, interdites, il incombait au Conseil d'adopter des programmes généraux destinés, dans les faits, à identifier de possibles restrictions, selon l'activité ou le domaine professionnel concernés. Sa lenteur en la matière n'a d'égal que ces objectifs sectoriels. C'est pourquoi,

581 Dans son arrêt *Dassonville*, du 11 juillet 1974, la Cour considère que « *tout réglementation commerciale des États membres susceptibles d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire est à considérer comme MEERQ* » (aff. 8-74, Rec. p. 837, cons. n°1).

582 Soit elle porte sur les caractéristiques intrinsèques du produit et est susceptible, dans ce cas, d'être prohibée, soit elle concerne les modalités de vente du produit et est tolérée, sous conditions, au motif qu'elle n'affecte la marchandise qu'après son accès au marché de l'État destinataire (CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mitouard*, aff. C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6126). En d'autres termes, les mesures relatives aux modalités de vente d'un produit sont, en principe, tolérées sous une double condition : d'une part, qu'elles concernent aussi bien les opérateurs nationaux qu'étrangers et d'autre part, qu'elles soient indistinctement applicables aux produits nationaux et étrangers en droit et en fait.

583 Si la liste des exigences impératives qu'un pays peut mettre en avant pour se justifier est exhaustive au regard du libellé du nouvel article 36 TFE, ancien article 30 TCE (la moralité publique, l'ordre public, la sécurité publique, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de la préservation des végétaux, la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou la protection de la propriété industrielle et commerciale), la jurisprudence *Cassis de Dijon* (CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. 120/78, Rec. p. 649) pose le principe même du droit à l'invocation de moyens nationaux sous réserve d'être indistinctement applicables aux produits nationaux et étrangers et d'être proportionnels au but poursuivi dans la mise en place d'une telle mesure. En résumé, un État disposerait de deux lignes de conduite pour tenter de légitimer la légalité d'une MEERQ : soit la réglementation s'insère dans le champ d'application restrictif de l'article 36 TFE, soit, le cas échéant, la mesure poursuit un autre but spécifiquement national et sera soumise à la stricte appréciation de la Cour comme le prévoit l'arrêt *Cassis de Dijon*.

584 CJCE, 28 janvier 2010, *Commission c/ France*, aff. C-333/08, Rec. p. I-757. La Cour a considéré que le régime d'autorisation préalable ne respectait pas le principe de proportionnalité car les auxiliaires technologiques provenant d'autres États membres étaient légalement fabriqués et/ou commercialisés.

la CJCE a, dans deux arrêts de 1974⁵⁸⁵, affirmé l'effet direct de la libre prestation de service et la liberté d'établissement et créé, par cela même, le droit au traitement national. Celui-ci implique une égalité de traitement, dans un même pays, entre les citoyens nationaux et ceux des autres États membres. Les acteurs étatiques conservent, comme dans le cadre des MEERQ, la possibilité d'exciper de raisons impérieuses d'intérêt général pour justifier une possible entrave à ces libertés⁵⁸⁶.

Ces quelques exemples dénotent l'ambition de la Cour de réellement uniformiser les règles de fonctionnement, existentielles, du marché intérieur pour en garantir une application identique dans tous les États membres. Comme le note Robert Kovar, *l'interprétation conforme est une thérapeutique dont le domaine d'application est opportunément étendu*⁵⁸⁷. En combinant ces différents éléments, il est possible, de fait, d'affirmer que le principe de coopération loyale implique de la part des États membres un ralliement sans réserve aux injonctions de la CJUE sur l'interprétation des notions communautaires et, plus largement, sur l'orientation donnée à la construction communautaire. En faisant fi des éventuelles sanctions qu'ils encourent, en cas de non-respect des impératifs européens, plusieurs éléments témoignent de leurs bonnes réception et application par les autorités nationales : l'accroissement du nombre de renvois préjudiciels de la part des juges nationaux⁵⁸⁸ ou encore la dévolution de nouveaux rôles aux acteurs internes pour rendre effectifs les droits reconnus au niveau européen⁵⁸⁹. Ce sont autant de manifestations expresses d'une volonté de mettre en conformité le droit interne avec celui de l'UE. Dès lors, dans la suite de ce raisonnement, se dessine en filigrane, la question de la limite de cette adéquation ou plus exactement du seuil à partir duquel elle se transforme en astreinte face à un dynamisme communautaire multisectoriel.

585 CJCE, 21 juin 1974, Reyners, aff. 2-74, Rec. p. 631, sur la liberté d'établissement et CJCE, 3 décembre 1974, Van Binsbergen, aff. 33-74, Rec. p. 1299, sur la libre prestation de service.

586 CJCE, 26 février 1991, Commission c/ France, aff. C-154/89, Rec. p. I-659. La Cour énonce quatre conditions cumulatives pour légaliser une restriction à ces libertés : 1) que la restriction défende un intérêt général, 2) qu'elle ne soit pas discriminatoire dans les faits, 3) qu'elle ne sauvegarde pas le même intérêt que les règles existantes dans l'État membre d'origine, 4) qu'elle soit nécessaire et proportionnelle.

587 Robert KOVAR, « L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire », *op. cit.*, p. 394.

588 En 1965, la France a posé ses deux premières questions à la Cour. En 1997, dix renvois préjudiciels ont été effectués. En 2011, trente-et-un ont été dénombrés. Ces chiffres ne signifient pourtant pas un accroissement linéaire du nombre de procédures dans la mesure où l'année la plus riche fut 1985 avec quarante-cinq questions posées. Pour plus de précisions, voir le rapport annuel de la Cour de justice de l'Union européenne de 2011, statistiques judiciaires, tableau n°19, p. 119-120 (disponible sur le site Internet de la CJUE : www.curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/).

589 Le lecteur est principalement renvoyé au Titre 1 de la première Partie .

§2 - Une dynamique juridique transversale

L'extrapolation des retombées du principe de coopération loyale à l'ensemble des matières communautaires est le fruit d'un travail commun entre la CJUE et les rédacteurs des traités, réalisé en plusieurs étapes. Tout d'abord, ce sont ces derniers qui ont, au fil des amendements adoptés, élargi le champ d'application de l'intégration, par l'accroissement du nombre de domaines désormais gérés au niveau commun. Ensuite, c'est à la juridiction communautaire qu'est revenu le soin d'interpréter ces nouvelles prérogatives et d'en tirer toutes les conséquences juridiques. Enfin, dans certains cas, les « constituants » communautaires ont relayé, de manière saccadée, les avancées jurisprudentielles de la Cour.

Ces démarches sont particulièrement observables à deux échelons. D'une part, au niveau du contenu même des notions présentes dans les traités communautaires (1), dont l'attribution d'un certain sens a conduit, en raison de la force juridique obligatoire de telles précisions, à renforcer encore davantage leur étendue. D'autre part, et au surplus, la consolidation précise des voies de droit communautaire par la Cour et les rédacteurs des traités (2), a contribué à dévouer à l'ordre juridique communautaire une cohérence globale et une prégnance juridique à la hauteur de son perfectionnement.

1 - Les précisions jurisprudentielles du contenu du droit communautaire

Sur la base d'une primauté fraîchement consacrée, au moyen de son rôle d'interprétation exclusif et sous l'égide du besoin d'application uniforme du droit communautaire, la juridiction européenne est devenue l'acteur d'impulsion, quasi monopolistique, du processus de découverte de normes communautaires nécessaires à la bonne avancée du rassemblement. Les rédacteurs des traités furent, à l'origine, les créateurs du droit applicable. Pourtant, dans certaines situations, ils ont pu être progressivement « relayés » au rang de formalisateurs *a posteriori* du droit jurisprudentiel, révélé sous l'appellation générique d'« acquis communautaire ».

Cette situation se matérialise principalement lorsque la Cour dégage une acceptation spécifiquement communautaire de préceptes traditionnellement étatiques, créant, dans une certaine mesure, des notions autonomes⁵⁹⁰. Le concept d'« entreprise » en est une parfaite

⁵⁹⁰ C'est ce que pense Hélène GAUDIN dans son article intitulé « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire » quand elle énonce que *certaines notions auraient pu ouvrir une enclave nationale par une utilisation des définitions nationales [...]. Ces notions autonomes ont alors*

démonstration et ce, d'autant plus qu'il est exclusivement issu de son prétoire. L'arrêt de principe en la matière est celui du 23 avril 1991 où l'entreprise communautaire est assimilée à « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »⁵⁹¹. Cette définition appelait naturellement celle d'activité économique. Et, à nouveau, les juges ont fait preuve d'une largesse caractérisée, en énonçant que « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »⁵⁹². Ils ont ainsi décidé que représentait bien une entreprise, au sens européen, l'Association de Promotion de l'Information Messine de telle sorte que sa dissolution et sa reprise par une personne morale de droit public - en l'espèce la ville de Metz - n'excluait pas l'application du droit communautaire⁵⁹³. Cette large qualification permet, dès lors, une mise en œuvre des règles protectrices de la concurrence comme par exemple, l'interdiction des ententes ou des abus de position dominante⁵⁹⁴. Le « travailleur » communautaire a lui aussi été déconnecté de sa conception traditionnelle au service de la garantie effective des droits conférés par les traités, dans le but de contrer les définitions étatiques partisans⁵⁹⁵. Dans son arrêt du 13 avril 2000, la CJCE considère que « *doit être qualifié de travailleur au sens de l'article 48 du traité, un joueur professionnel de basket-ball, ressortissant d'un État membre qui, ayant conclu un contrat de travail avec un club d'un autre État membre en vue d'exercer un emploi salarié sur le territoire de cet État [...]* »⁵⁹⁶.

Ces deux précédentes notions sont assujetties à un attribut économique. Qu'il soit travailleur ou entreprise, le sujet participe à la vie économique européenne. Cette restriction, s'il est possible de l'assimiler ainsi du fait d'une application conditionnée des règles communautaires subséquentes, peut être littéralement battue en brèche par l'avènement, en 1992, du citoyen européen. En lien avec le principe de non-discrimination, celui-ci bénéficie de l'ensemble des règles protectrices issues de la construction communautaire. L'approche n'est plus sectorielle, limitée à l'activité économique, mais

pour but aussi d'uniformiser les droits nationaux par référence au droit communautaire (R.A.E.-L.E.A., n°1, 2003-2004, p. 18).

591 Arrêt Höfner et Elser, aff. C-41/90, extrait considérant n°21 Rec. p. I-1979. La définition de l'entreprise communautaire fut pour la première fois dégagée dans un arrêt du 13 juillet 1962 (arrêt Mannesmann, aff. 19/61, Rec. p. 677).

592 CJCE, 16 juin 1987, Commission c/ Italie, aff. 118/85, Rec. p. 2599, point 7.

593 CJCE, 26 septembre 2000, Didier Mayeur c/ AIPM, C-175/99, Rec. p. I-7755.

594 Ces prohibitions sont régies respectivement par les articles 101 et 102 du TFUE.

595 C'est ce que résume la Cour dans son arrêt Unger du 19 mars 1964, aff. 75/63, Rec. p. 347, où elle explique que si le concept de travailleur « *devait relever du droit interne, chaque État membre aurait alors la possibilité de modifier le contenu de la notion de travailleur migrant et d'éliminer à son gré des protections du traité certaines catégories de personnes* ».

596 Arrêt Jyri Lehtonen et Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL c/ Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), aff. C-176/96, Rec. p. I-2681.

globale. Dans son arrêt du 12 mai 1998⁵⁹⁷, la CJCE juge ainsi « *qu'en tant que ressortissante d'un État membre résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre, la requérante au principal relève du domaine d'application ratione personae des dispositions du traité consacrées à la citoyenneté européenne* », faisant ainsi abstraction de sa potentielle qualité de travailleur au sens du droit communautaire. Le concept de citoyenneté européenne permet un renforcement de l'interdiction des discriminations entre les ressortissants de l'UE sous l'unique prisme de l'égalité de traitement. C'est pourquoi, il est sujet à une interprétation dynamique de la juridiction communautaire, débouchant sur progression globale du champ d'application de l'intégration européenne. En ce sens, l'arrêt Rudy Grzelczyk⁵⁹⁸ stipule que, même dépourvu de la qualité de travailleur, le requérant peut se prévaloir de l'existence d'une discrimination fondée sur la nationalité, à partir du moment où il réside légalement sur le territoire d'un État membre. La Cour ira bien au-delà en conférant le statut de citoyen de l'UE à toute personne ayant la nationalité d'un État membre⁵⁹⁹. La citoyenneté européenne apparaît ainsi comme un garde-fou, qui confère à son bénéficiaire le principe général d'égalité, dans quelque domaine que ce soit, à condition de ne pas relever de « *situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire* »⁶⁰⁰.

Ainsi, dans le cadre d'une précision des attributs du marché intérieur ou dans l'hypothèse d'une élévation des concepts nationaux à un rang supranational, la Cour doit être considérée comme la maçonnerie de l'édifice communautaire sous son pan matériel. Dès lors, il peut être évoqué *le règne des juges, car la Cour est la force motrice de l'intégration*⁶⁰¹. La tendance récurrente et toujours continue au rattachement au droit communautaire d'un maximum de situations d'apparence nationales, lui permet de renforcer l'intensité de l'incorporation interne de la construction européenne. La contrainte qui pèse alors sur les États membres n'en est que plus lourde, d'autant plus que ses politiques ont parfois trouvé l'écho des rédacteurs des traités, en aval, qui les ont formalisées lors des révisions textuelles postérieures. Ainsi, d'une base jurisprudentielle, ces directives ont acquis, par la suite, le statut de normes communautaires de droit primaire. Le principe de

597 Arrêt Maria Martinez Sala c/ Freistaat Bayern, aff. C-685/96, Rec. p. I-2691.

598 Arrêt du 20 septembre 2001, Rudy Grzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, aff. C-184/99, Rec. p. I-6193.

599 CJCE, 11 juillet 2002, Marie-Nathalie D'Hoop c/ Office national de l'emploi, aff. C-224/98, Rec. p. I-6191.

600 CJCE, 5 juin 1997, Uecker et Jacquet, aff. C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-3171.

601 Robert SCHUMAN, cité par Svetomir SKARIC, « Le droit constitutionnel européen – Nouvelle branche du droit », *op. cit.*, p. 10.

proportionnalité, par exemple, a été inscrit dans le TCE⁶⁰² alors qu'il avait préalablement été dégagé par la CJUE. L'évolution de la place du Parlement européen dans le système juridique communautaire est également une parfaite illustration. Contrairement aux actes des autres institutions communautaires, ceux des députés ne pouvaient pas, à l'origine, faire l'objet d'un recours en annulation (ci-après REA). La raison principalement avancée était, qu'à cette époque, leurs pouvoirs législatifs étaient bien plus consultatifs et politiques, que véritablement décisionnels et coercitifs. Cette réalité se modifia en 1986, avec l'adoption de l'AUE et la naissance d'une nouvelle procédure de coopération⁶⁰³. Cette coercition naissante ne s'est pourtant pas simultanément et expressément accompagnée d'une quelconque possibilité de sanction en cas de non-respect des dispositions communautaires. Dans sa célèbre décision « Les Verts » du 23 avril 1986⁶⁰⁴, la CJCE combla ce décalage en déclarant le recours contre les actes du Parlement européen recevable, sous réserve que ces derniers produisent des effets de droit. Ce fut une véritable révision du traité⁶⁰⁵, qui, par la suite, fut fondamentalisée par le traité de Maastricht en l'article 173 TCE. La logique fut la même en ce qui concerne la reconnaissance pour cette institution du statut de requérant privilégié dans le cadre du contentieux communautaire. Au regard des dispositions originelles, le Parlement européen ne disposait pas d'un droit de recours. La CJCE a travaillé en deux temps afin de le hisser au même rang que le Conseil ou la Commission. Dans une première étape, elle lui a reconnu cette possibilité dans le cadre exclusif de la « *sauvegarde de ses prérogatives* »⁶⁰⁶, option qui sera reprise dans le traité de Maastricht. Ce n'est qu'avec le traité de Nice que son droit de recours fut consacré de manière pleine et entière. La formalisation des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE répond également à l'impulsion de la CJUE car en consacrant de nombreux principes généraux du droit communautaire (ci-après PGDC) au fil de ses jurisprudences⁶⁰⁷, elle leur a, dans le même temps, assigné une force juridique obligatoire s'imposant à tous les acteurs concernés⁶⁰⁸. Elle a impulsé la construction communautaire

602 Article 3 B §3 du TCE (version en 1992).

603 Pour une présentation évolutive de la procédure législative communautaire et de ses effets sur le rôle des institutions voir, notamment, Una O'DWYER, « La dynamique historique des relations interinstitutionnelles : le point de vue d'un praticien sur l'évolution de la procédure de codécision », *RDUE*, n°3, 2010, p. 487-525.

604 aff. 294/83, Rec. p. 1339.

605 Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », Manuel, *op. cit.*, p. 642.

606 CJCE, 22 mai 1990, Parlement européen c/ Conseil, aff. C-70/88, Rec. p. I-2041.

607 Pour une vue d'ensemble des ambitions et modalités pour y parvenir, voir, par exemple, l'article de Denys SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n°14, 1991, p. 73-86.

608 Pour deux illustrations, voir notamment, CJCE, 10 juillet 1984, Regina c/ Kent Kirk, aff. 63/83, Rec. p. 2689 (application d'un PGDC par une juridiction nationale uniquement dans le champ d'application du

vers la problématique contemporaine de reconnaissance et de protection des droits et libertés fondamentaux, dans la mesure où les traités originels étaient inlassablement muets sur cette question. C'est sans aucun doute l'apport le plus riche de la CJUE à la construction communautaire. Elle a ainsi consacré, pour ne citer que les plus importants : le principe d'égalité et de non-discrimination⁶⁰⁹, la liberté d'expression⁶¹⁰, le respect des droits de la défense et des garanties procédurales par les institutions communautaires⁶¹¹ ou encore le principe du droit à un recours juridictionnel effectif⁶¹². Par l'affirmation que « *le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect* », l'arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970⁶¹³ constitue la décision de principe en la matière, tant sa portée entraînera, par la suite, un bouleversement du fonctionnement de l'ordre juridique communautaire dans son ensemble. La CJUE qui n'a eu de cesse que d'affiner et de préciser cette construction jurisprudentielle de la force obligatoire des PGDC en l'absence de dispositions précises⁶¹⁴ a trouvé son pendant textuel avec la signature du traité de Maastricht, puisque ce dernier a prévu dans son article F§2 la codification de toute cette partie de l'« acquis jurisprudentiel ». Les textes postérieurs se sont chacun orientés vers un renforcement de cette consécration solennelle des principes fondamentaux. Celui de Lisbonne participe d'une « constitutionnalisation communautaire » de la Charte des droits fondamentaux de l'UE⁶¹⁵ et prévoit l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme permettant, par cela même, de conférer la qualité de PG aux droits tels qu'ils sont garantis par cette dernière, conformément à la jurisprudence antérieure de la Cour dans ce domaine.

Comme à son accoutumée, la juridiction communautaire a œuvré dans une ambition de globalité en s'appuyant sur les textes préexistants. Grâce au principe de coopération loyale, essence même de la construction communautaire, prenant tout son sens avec l'affirmation

droit communautaire) et CJCE, 4 octobre 1991, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland c/ Stephen Grogan et autres*, aff. C-159/90, Rec. p. I-4685 (libertés d'expression et d'information).

609 CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest c/ CPAM Paris*, aff. 237/83, Rec. p.3153.

610 CJCE, 17 janvier 1984, *VBVG et VBVB c/ Commission*, aff. jointes 43/82 et 63/82, Rec. p.19.

611 Par exemple, CJCE, arrêt du 7 juin 1983, *Musique diffusion française et a. c/ Commission*, aff. jointes 100/80 et 103/80, Rec. p.1825 (droit de présenter des observations écrites et droit à être entendu) ou encore CJCE, 18 mai 1982, *AM&S c/ Commission*, aff. 155/79, Rec. p.1575 (confidentialité des échanges avec son avocat).

612 CJCE, 15 mai 1986, *Johnston c/ Chief Constable of the RUC*, aff. 222/84, Rec. p.1651.

613 Aff. 11/70, Rec. p.1125.

614 Cette construction a été royalement renforcée avec l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 (aff. 4/73, Rec. p. 491) par la référence expresse et générale de la Cour à la protection des droits fondamentaux.

615 Seuls le Royaume-Uni et la Pologne bénéficient de dérogations sur son champ et ses modalités d'applications conformément au protocole n°7 annexé au traité de Lisbonne.

des principes de primauté et d'effet direct, elle a pu aisément s'insérer dans une dynamique jurisprudentielle d'ensemble pour renforcer légitimement, et légalement, son ascendance sur l'évolution du droit des États membres. Cela fut d'autant plus envisageable que les règles contentieuses furent, elles aussi, façonnées au fil des arrêts par un complément de l'existant et une annihilation de tout risque de violation du droit communautaire.

2 - Le développement du champ d'application du contentieux communautaire

Dès le départ, en 1951, il est possible d'apercevoir les prémises de ce qu'allait devenir « *un système complet de voies de recours et de procédures* »⁶¹⁶ puisque les États parties avaient déjà accepté de renoncer à leur pouvoir souverain d'interprétation des traités pour le confier à une Cour unique, en charge du « respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité et des règlements d'exécution »⁶¹⁷. Pour la première fois dans l'histoire du droit international - s'il est possible et raisonnable de catégoriser la construction communautaire de l'époque comme telle - une organisation supranationale institue une juridiction obligatoire, dont l'appellation sera d'ailleurs d'une nature simple - « La Cour » -, avec des compétences larges et complétées d'une pleine et entière responsabilité d'interprétation du traité. Ceci est une manifestation expresse du choix des pays de s'inscrire dans la philosophie d'un État de droit, compte tenu des différentes voies juridictionnelles ouvertes à l'origine. Comme l'évoquent Claude Blumann et Louis Dubouis, *le système des voies de droit institué par les traités doit répondre à la double finalité consubstantielle à l'existence d'une communauté de droit. Il doit assurer à la fois le respect de la règle communautaire et une protection effective des justiciables*⁶¹⁸. Est ainsi créée le REA contre les actes de la Haute autorité, ancêtre de l'actuelle commission européenne, émanant des États membres ou du Conseil et à un degré moindre, plus restrictif, des entreprises ou des associations⁶¹⁹. De même, le recours en carence (ci-après REC) est adopté contre les actes de la seule Haute autorité, pour les mêmes

616 Extrait de l'arrêt Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83 du 23 avril 1986, Rec. p. 1339, cons. n°23.

617 Article 31 du traité CECA.

618 Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 639.

619 Selon les termes de l'article 33 du traité CECA, les REA émanant des États membres ou du Conseil contre les actes de la Haute autorité, décisions et recommandations, peuvent être formés pour incompétence, violation des règles communautaires sous plusieurs motifs et détournement de pouvoir. Les mêmes recours formés par les entreprises ou les associations ne peuvent porter que sur des décisions ou recommandations, qu'elles soient individuelles ou générales, qui sont entachées de détournement de pouvoir à leur égard.

bénéficiaires⁶²⁰. À cette époque, l'essentiel du contentieux était orienté contre les actions de cette institution dans la mesure où, en charge de la défense de l'intérêt général de la Communauté, elle détenait un véritable pouvoir de décision susceptible de faire grief à ses destinataires, contrairement au Conseil et à l'Assemblée commune⁶²¹. La voie la plus éloquente pour illustrer la perte d'un véritable pouvoir autonome d'interprétation des États membres est, sans aucun doute, le renvoi préjudiciel, retranscrit à l'article 41 dans les termes suivants : « La Cour est seule compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur la validité des délibérations de la Haute Autorité et du Conseil, dans le cas où un litige porté devant un tribunal national mettrait en cause cette validité ». Cela constitue un des témoins clés de cette compétence exclusive de la Cour en ce qui concerne l'interprétation et l'appréciation du traité. Les États membres perdent du terrain juridictionnel souverain dès le moment où la juridiction européenne s'approprie de nouvelles prérogatives.

Le TCE renforce encore davantage la mainmise du système communautaire sur l'ordre national par la création du recours en manquement (ci-après REM) à l'initiative de la nouvelle Commission⁶²² ou d'un autre État membre⁶²³. Les recours en annulation et en carence sont étendus⁶²⁴. Si le renvoi préjudiciel n'était, à l'époque, que centré sur la question de la validité d'un acte communautaire, un pas supplémentaire est franchi avec le nouvel article 177 TCE qui y adjoint une action en interprétation du traité et des actes des institutions. La nouvelle « Cour de Justice » continue ainsi d'accroître son pouvoir exclusif avec, en parallèle, un renforcement des obligations pesant sur les juges et acteurs nationaux caractérisé par un devoir de coopération et de conformité juridictionnelles. À partir des années 80, les penseurs de l'Europe souhaitèrent entrer dans une nouvelle ère par la création d'une union politique. Dans le même temps, la croissance des voies de droit existantes et l'évolution quantitative du droit communautaire ont rapidement démontré les failles d'une juridiction unique par un phénomène de saturation des dossiers à instruire. La charge de travail, de plus en plus importante, entraînant un allongement des délais de procédures, a nécessité une réflexion quant aux possibilités de désengorgement du prétoire

620 Article 35 du traité CECA.

621 Elle fut la première appellation du Parlement européen jusqu'à la signature du TCE où elle devint « l'Assemblée parlementaire européenne ». Ce n'est qu'en 1962 qu'elle fut renommée « Parlement européen ».

622 Article 169 du TCE (version initiale).

623 Article 170 du TCE (version initiale).

624 Le REA est étendu aux actes du Conseil, qui acquiert le pouvoir de décision précédemment dévolu à la Haute autorité. Par ailleurs, il est désormais également ouvert à la Commission ainsi qu'à toute personne physique ou morale sous conditions (destinataire direct ou indirect de l'acte mais étant directement et individuellement concerné par l'acte). Le REC est lui aussi élargi aux actes émanant de toutes les institutions communautaires et connaît de nouveaux bénéficiaires : les personnes physiques ou morales.

de la Cour de Justice. L'article 168 A de l'AUE a introduit une juridiction de première ressort : le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes (ci-après TPICE)⁶²⁵. Il est ainsi compétent pour tous les recours directs formés par les personnes physiques ou morales en première instance, avec un pourvoi possible devant la Cour, cette dernière conservant une compétence de principe sur les demandes directes formées par un État ou une institution ainsi que sur les questions préjudicielles. Le traité de Maastricht apporte quelques modifications à ces précédentes règles contentieuses. Outre les règles spécifiques liées au statut juridictionnel du Parlement européen⁶²⁶, il participe au renforcement du REM par la mise en place de sanctions pécuniaires, dans l'hypothèse où les magistrats constateraient un manquement sur manquement⁶²⁷. Quant au traité d'Amsterdam, il offre un renforcement de la protection des droits fondamentaux par l'instauration d'une procédure de sanction-suspension à l'encontre des États membres en cas de non-respect de ces derniers⁶²⁸. Le traité de Nice constitue un tournant clé dans le contenu et l'agencement juridictionnel communautaire pour plusieurs raisons. D'un côté, il clôt définitivement la construction du statut de requérant privilégié du Parlement européen dans le cadre du REA⁶²⁹, à l'instar des autres institutions, avec le nouvel article 230 TCE. De l'autre, il modifie le statut commun originel de la Cour de Justice et du TPICE dans le sens d'une progressive autonomie institutionnelle de ce dernier⁶³⁰. Des chambres juridictionnelles peuvent être créées afin d'alléger sa charge de travail dans un domaine particulier⁶³¹. Le double degré d'instance et de juridiction s'est progressivement transformé

625 Ce dernier sera effectivement créé à la suite d'une décision du Conseil du 24 octobre 1988 et entrera en vigueur le 1er janvier 1990. Il a pour vocation, de manière sectorielle, de prendre en charge le contentieux de la fonction publique communautaire et, de manière générale, de devenir le juge de droit commun c'est-à-dire le tribunal de principe devant lequel sont portées les différentes affaires en premier lieu, sauf exceptions textuelles qui attribueraient cette compétence directement à la Cour de Justice.

626 Voir la Partie ci-dessus.

627 Article 171 du TCE (version de 1992).

628 Article 7 du TUE (version de 1997).

629 L'article 173 TCE de 1957 ne prévoyait pas expressément la possibilité d'exercer un REA contre les actes de cette institution. La Cour a pourtant estimé, en 1986, dans son arrêt Parti écologiste « Les verts » c/ Parlement qu'une « *interprétation qui exclurait les actes du parlement européen de ceux qui peuvent être attaqués aboutirait à un résultat contraire tant à l'esprit du traité [...] qu'à son système* ». Cette institution, à qui les rédacteurs des traités avaient pourtant exclu la qualité de requérant dans le cadre de ce recours, a, en même temps que s'accroissaient ses prérogatives décisionnelles, été progressivement assimilée comme tel par la Cour. Dans son arrêt Parlement c/ Conseil du 22 mai 1990, elle limite sa faculté de demander l'annulation d'un acte d'une autre institution à la condition qu'elle « *ne tende qu'à la sauvegarde de ses prérogatives* » (aff. C-70/88, Rec. p. I-2041). Cette condition sera reprise dans tous les traités postérieurs jusqu'au traité de Nice.

630 Il agit désormais dans le cadre de prérogatives propres et n'est plus adjoint à la Cour de Justice (article 220 du TCE, version de 2001). Il acquiert une compétence exclusive en ce qui concerne l'appréciation et la question des faits alors que la Cour de Justice devient la gardienne exclusive des questions de droit.

631 Une nouvelle répartition des pouvoirs est prévue : globalement, les chambres deviennent des juridictions de premières instances spécialisées, le TPICE conserve son statut de juge de droit commun, la Cour de Justice devient juge d'exception en première instance, d'appel voire de cassation et juge de premier et

en un contentieux de troisième génération composé de trois niveaux⁶³². Cette évolution renseigne sur le fait que le contentieux communautaire s'est formellement déployé selon une optique de généralisation et d'englobement d'un maximum de situations juridictionnalisables. Le traité de Lisbonne élargit le REM⁶³³ et crée un nouveau moyen non juridictionnel lequel permet à un État membre, qui fait l'objet de la procédure de l'article 7 TUE nouveau - acte du Conseil qui constate une violation grave et persistante ou un risque de non-respect des valeurs européennes et qui peut entraîner une suspension de certains droits découlant des traités -, de demander à la Cour de Justice de se prononcer sur la légalité de l'acte concerné⁶³⁴. En sus, il prévoit la possibilité pour le Conseil et le Parlement européen de créer, sous conditions, des tribunaux spécialisés chargés de connaître de recours spécifiques et sectoriels en première instance. L'article 9 F prévoit ainsi que « la Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés ». Il oblige, par ailleurs, formellement les États membres à prévoir toutes les voies de droit nécessaires pour garantir une protection juridictionnelle des situations régies par le cadre communautaire.

Les nombreuses possibilités d'interpellations, associées à cet inédit schéma institutionnel-juridictionnel, qui compte désormais également sur l'action positive des États membres pour en assurer l'effectivité, permet d'affirmer que les rédacteurs des traités ont, avant tout, cherché à bâtir un système juridique cohérent et global. Les procédures juridiques, si elles sont en principes autonomes les unes des autres, s'inscrivent dans un schéma d'interdépendance juridictionnelle⁶³⁵. Entre concurrence et complémentarité, un tel

dernier ressort. Cela est vérifiable car les chambres juridictionnelles acquièrent un pouvoir de premier ressort dans le domaine pour lequel elles ont été créées. Leur décision sont susceptibles, si elles le prévoient, d'un pourvoi sur les questions de fait et sur les questions de droit devant le TPICE. Les décisions de ce dernier sont définitives sauf en cas de réexamen par la Cour de Justice dans l'hypothèse d'une atteinte à l'unité et à la cohérence du droit communautaire. Sur cette question du réexamen des décisions du TPICE, voir par exemple Christophe FARDET, « Le réexamen des décisions du Tribunal de première instance », *RMCUE*, n°476, mars 2004, p. 184-193.

632 Sur la réforme de la nouvelle répartition des compétences opérée par le traité de Nice, voir Koen LENAERTS, « La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'UE : quel angle d'approche adopter ? », in DONY M. et BRIBOSIA E. (Ed.), *La réforme du système juridictionnel de l'UE*, 2002, p. 50-64.

633 Selon le nouvel article 260 du TUE, il contient l'obligation pour un État membre de communiquer les mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative sous peine de se voir infliger une amende forfaitaire ou une astreinte.

634 Article 269 du TFUE.

635 Pour illustrer cette réalité, il est également possible d'analyser la création de l'exception d'illégalité, ouverte à l'expiration du délai de deux mois du REA, comme un moyen de compenser le fait que les particuliers ne peuvent pas directement ester contre les actes de portée générale mais uniquement, et sous conditions, contre ceux d'exécution. Elle permet un contrôle incident de la légalité des décisions des institutions. Cette complétude juridictionnelle aboutit parfois à une mise en concurrence des différentes formules ouvertes. Le lien entre l'exception d'illégalité et le REA illustre parfaitement ce constat dans la

système assure ainsi une compensation des différentes voies de droit offertes aux acteurs destinataires des règles communautaires. Et c'est précisément cette compensation que les États membres ont accepté au fur et à mesure de la ratification des traités approuvant, par cela même, l'ensemble des règles contentieuses formalisées.

Néanmoins, pour véritablement aboutir à cette complétude contentieuse, il est apparu indispensable que la CJUE pallie, comme à son habitude, aux différentes lacunes rédactionnelles constatées. Ainsi les conditions de recevabilité du REA ont été largement interprétées⁶³⁶. Les moyens d'annulation ont eux, aussi fait, l'objet de compléments jurisprudentiels⁶³⁷, de telle manière que l'éventail des possibles est devenu relativement large et étoffé. Les développements relatifs au REC répondent aussi à une ambition de renforcer les remparts contre une application erronée du droit communautaire⁶³⁸. Le REM, quant à lui, doit être appréhendé comme un outil médian, en raison de la double manifestation de son objectif⁶³⁹. Les jurisprudences en la matière ont eu pour principal but

mesure où la première permet d'échapper au formalisme procédural du second lorsque le délai de celui-ci est forclus. Ces deux voies de droit, principale et incidente, sont donc parallèles.

636 La Cour a jugé que le REA était ouvert contre toutes les dispositions prises par les institutions communautaires, et ce quelques soient leur nature et leur forme, en raison de son objectif de respecter le droit dans l'application et l'interprétation du traité (CJCE, 11 novembre 1981, IBM c/ Commission, aff. 60/81, Rec. p. 2639 ; CJCE, 31 mars 1971, Commission c/ Conseil, jurisprudence « AETR », aff. 22-70, Rec. p. 263. Par une application de cette jurisprudence, la France a ainsi obtenu l'annulation d'un « code de conduite » émanant de la Commission européenne au motif que ce dernier lui imposait, en réalité, des obligations contraignantes (CJCE, 13 novembre 1991, France c/ Commission, aff. C-303/90, Rec. p. I-5340). Sur la question de la qualité pour agir en annulation, les particuliers, personnes physique ou morale, sont dans une situation spécifique : soit ils sont les destinataires de l'acte et doivent dans ce cas démontrer de leur intérêt soit ils ne le sont pas et ils leur revient de prouver qu'ils sont concernés directement et individuellement. D'où l'intérêt de ne pas prêter attention à la seule dénomination de la décision laquelle peut, en réalité, cacher un autre objectif. La Cour a progressivement assoupli cette stricte séparation entre les actes normatifs de portée générale, inattaquables en annulation par un particulier, et ceux de portée individuelle. Elle a admis que certains actes puissent recouvrir une double nature, à la fois décisionnelle et normative, qui impose au particulier, pour pouvoir demander son annulation, de démontrer qu'il est atteint soit « *en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui [le] caractérise par rapport à tout autre personne* » (CJCE, 15 juillet 1963, Plaumann / Commission, aff. 25/62, Rec. p.,197). Quoi qu'il en soit leur mise en œuvre doit être « *automatique et ne doit pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'un tiers [...]* » (Extrait des conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Extramet Industrie SA c/ Conseil, C-358/89, 16 mai 1991, Rec. p. 2509).

637 Voir, pour une étude d'ensemble, le manuel de Jean-Luc SAURON, « Droit et pratique du contentieux communautaire », *Réflexe Europe*, La Documentation Française, 3ème édition, 2004, 189 p. ; ou, plus récemment, Jean BOULOUIS, « Contentieux communautaire », *Dalloz*, 3ème édition, 2012, ; pour une analyse spécifique de l'annulation, s'en remettre à l'ouvrage de Francis DONNAT, « Contentieux communautaire de l'annulation », *L.G.D.J.*, 2008, 243 p.

638 La Cour a jugé que la carence peut être caractérisée du fait d'une abstention d'adopter un acte qui sans être par lui-même producteur d'effets juridiques obligatoires ou définitifs, constitue le préalable obligé au vote d'une autre décision produisant de tels effets (CJCE, 12 juillet 1988, Parlement c/ Conseil, aff. 377/87, Rec. p. 4017). Elle rejoint sa position sur l'ouverture conditionnée du REA au particulier en lui reconnaissant le droit de former un REC pour obtenir une décision qui, même si elle avait été adressée à une autre personne, l'aurait concernée directement et individuellement (CJCE, 16 février 1993, ENU c/ Commission, aff. C-107/91, Rec. p. I-599).

639 D'un côté, il existe pour sanctionner un État membre en cas de mauvaise application du droit communautaire limitant, par cela même, son pouvoir prétorien mais, d'un autre côté et dans la mesure où

de renforcer la possible sanction qui pèse sur les États membres par une interprétation extensive de la notion de manquement⁶⁴⁰. Il peut être caractérisé par une abstention⁶⁴¹ et par une action positive. L'État, qui l'encourt, est apprécié dans son unité, c'est-à-dire comme un tout cohérent et solidaire, quelque soit l'organe étatique qui en est à l'origine, et ce, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante⁶⁴². Cette présentation démontre que la juridiction communautaire suit toujours le même cheminement : loin des dispositions textuelles généralistes et parfois lacunaires, elle fait primer les objectifs des traités, en recadrant chaque voie de recours dans son ambition propre et en la repositionnant dans l'édifice juridique communautaire de manière à assurer une cohérence globale.

En résumé, cet activisme interprétatif des textes préexistants a, dans la majeure partie des cas, eu pour effet de procéder à des révisions informelles ou judiciaires des traités du fait de la force juridique qui y est attaché. Ces dernières se sont, elles-aussi majoritairement, transformées en révisions formelles. Quoi qu'il en soit, la Cour et les rédacteurs des traités, ont, de concert, élargi de manière substantielle, le droit applicable dans les ordres juridiques nationaux à la fois au niveau numérique et quantitatif. C'est ainsi que les États membres, s'ils ont effectivement manifesté leur accord sur les avancées textuelles générales, n'en ont pas moins, dans le même temps, subi, de manière discrétionnaire, dans le sens d'une contrepartie patente de la reconnaissance du rôle de la juridiction communautaire, les élans jurisprudentiels détaillés de cette dernière, dans la consolidation de cet immeuble global et cohérent qu'est la construction communautaire.

il est ouvert à ce même État contre un autre, il permet au premier de garantir une bonne application du droit communautaire par ses pairs. En tout état de cause, ces deux modalités d'exercice du REM poursuivent le même objectif de respect du droit communautaire.

640 À l'occasion de son arrêt *Commission c/ France* de 1974, la Cour a précisé que la Commission n'avait pas besoin de démontrer un quelconque intérêt à agir pour engager et décider de poursuivre une procédure contre un État membre et qu'il lui revenait, faute de délai formel, d'apprécier elle-même le délai le plus approprié pour intenter un REM (4 avril 1974, aff. 167-73, Rec. p. 359). Le manquement a été défini comme une violation soit du droit communautaire tel qu'interprété par la CJCE (22 septembre 1988, *Commission c/ Grèce*, aff. 272/86, Rec. p. 4875), soit des obligations qui découlent du principe de coopération loyale (pour une illustration, voir CJCE, 13 juillet 2004, *Commission c/ Italie*, aff. C-82/03, Rec. p. I-6635. Dans cette affaire, les autorités italiennes ont manqué à leur obligation de coopération en refusant de répondre à une lettre de demande d'informations émanant de la Commission au sujet de la mise en œuvre d'une directive communautaire sur des exigences minimales de sécurité et de santé au travail).

641 CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c/ France*, aff. C-265/95, Rec. p. I-6959.

642 CJCE, 5 mai 1970, *Commission c/ Belgique*, aff. 77-69, Rec. p. 237. Dans le prolongement, la juridiction communautaire refuse la possibilité de justifier une application erronée du droit en arguant de ses propres règles et de sa répartition des compétences internes. Bien davantage, elle a considéré qu'il était possible de caractériser un manquement suite à une interprétation effectuée par un organe juridictionnel interne à la condition que la décision de ce dernier ne soit susceptible d'aucun recours à l'échelon interne (9 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, aff. C-129/00).

Dès lors, contrairement à l'évolution substantielle générale de la norme fondamentale, son calque communautaire ne permet pas de manifester un véritable choix libéré des intervenants. Si le principe de coopération loyale est toujours davantage élargi au fil de la construction communautaire et si les normes de droit communautaire applicables en droit interne sont toujours plus nombreuses, alors force est inéluctablement d'affirmer que l'impact du droit communautaire sur l'ensemble de l'ordre juridique interne est toujours renforcé, au point de constituer une source réelle des enrichissements matériels de la Constitution en particulier. Le caractère impératif du devoir de mise en conformité du droit interne avec le droit supranational, et plus généralement l'ensemble du système de sanctions communautaires, conditionnent inévitablement la direction que l'État membre entend attribuer à son ordre interne, dans le sens d'une prégnance des aspirations que l'UE développe à cet égard. En d'autres termes, de ce renforcement couplé des tutelles contentieuse et matérielle, principalement sous l'égide de la juridiction communautaire, il résulte une action et un choix étatiques bridés et clairement surveillés, qui aboutissent à une perte d'autonomie matériel-décisionnelle alors qu'à l'inverse, du côté des institutions communautaires, plus le système semble intégré au droit national, plus la liberté et l'autonomie d'interprétation apparaissent grandes.

Conclusion

CHAPITRE 1

Les enrichissements matériels de la Constitution actuelle sont donc le résultat de deux modes d'adaptations aux propriétés distinctes. D'un côté, il y a les adaptations contemporaines de la norme fondamentale, qui suivent un état précis de revendications à la fois de la part des protagonistes internes et de la communauté internationale dans son ensemble. De l'autre, il y a les adaptations communautaires, qui se moulent sur l'état précis de l'ordre supranational. Ces deux paramètres constitueraient ainsi, *a priori*, les deux références dans l'évolution de la matière constitutionnelle sauf que dans le premier cas, l'ajustement est choisi alors que, dans le second, il est plutôt contraint. D'une dualité des moyens pour enrichir la norme fondamentale, il y a pourtant une différence insurmontable entre ces deux modalités quant à leur caractère impératif : alors que l'impulsion nationale est le strict résultat de la volonté des acteurs internes, l'impulsion européenne est le strict résultat de la volonté, « à moitié contrôlable », des organes européens. Cette divergence pourrait être apaisée s'il était démontré que l'ajustement communautaire, aussi contraint soit-il, renvoyait à une démarche logique et cohérente, dans la mesure où la Constitution pourrait également, en amont, influencer les directions communautaires, ce qui temporiserait, en aval, la radicalité des modifications subséquentes. En d'autres termes, seule la mise en exergue de la source même de ces enrichissements matériels permet d'en mesurer et d'en apprécier la réelle portée.

CHAPITRE 2

À la recherche de la source des mutations matérielles de la Constitution

La juxtaposition de deux citations, issues de la doctrine, permet d'éclaircir l'enjeu d'une telle quête. Si, d'une part, il est possible d'affirmer qu'*il y a [...] eu une conjonction entre développements endogènes à la Constitution française et développements générés par le droit européen*⁶⁴³, il est fort prévisible que *si les États membres consentent de nouveaux transferts de compétences au bénéfice de la Communauté, tout porte à croire que la Cour de Justice userait des mêmes méthodes que par le passé pour imposer une interprétation « communautaire » des nouveaux champs de compétences [...] »*⁶⁴⁴. En d'autres termes, toute la complexité provient du fait que les évolutions spécifiques de chaque ordre semblent s'influencer de manière réciproque dans leur contenu, de telle sorte qu'elles présenteraient des liens manifestes d'interdépendance. Ce faisant, les enrichissements communautaires de la norme fondamentale pourraient revêtir un sceau de légitimité, par le jeu d'une emprise symétrique sur les développements constitutionnels du droit communautaire (Section 1). À cela près que le droit communautaire, d'une part, détient la simple faculté - et non l'obligation - de puiser dans le droit constitutionnel interne et, d'autre part, dans l'hypothèse où il y fait référence, ce dernier est forcément adapté, principalement par le travail de la juridiction communautaire, aux objectifs de l'intégration. De son côté, le droit constitutionnel ne peut que très difficilement résister à l'impératif communautaire. A partir de ces constats, il est possible de penser que le parallélisme évolutionniste originel est largement biaisé dans les faits (Section 2).

SECTION 1 – LA LÉGITIMITÉ DES ENRICHISSEMENTS COMMUNAUTAIRES DE LA CONSTITUTION

Évoquer le développement constitutionnel du droit communautaire suppose, au préalable, que soit constaté son existence. Il faut d'abord rechercher si la construction européenne comporte bien des fondations constitutionnelles, avant d'en mesurer leur évolution dans le champ supranational. Depuis 1957, la CJUE n'a eu de cesse que d'essayer de conférer une telle assise fondamentale à l'intégration européenne. Elle est parvenue à qualifier le traité

643 Jacques ZILLER, « La Constitution », in AUBY J.B. (Dir.) *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 165-178, spéc. p. 167.

644 Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE, « La jurisprudence de la CJCE et la souveraineté des États », in *La Constitution et l'Europe*, journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, op. cit., p. 233-262, spéc. p. 262.

en « *charte constitutionnelle de base* »⁶⁴⁵. Les rédacteurs de ces derniers ont aussi participé à ce processus en créant le polémique TECE. Les protagonistes européens s'accorderaient donc tous, *a priori*, sur un point : l'intégration progresse selon des propriétés fondamentales. La question qui se pose est de savoir si les acteurs internes partagent cette présomption et dans quelle mesure ils la conditionnent. Cette problématique est délicate puisque si ce sont bien eux qui réceptionnent constitutionnellement le droit communautaire, il n'en reste pas moins qu'ils n'ont, depuis 1992, qu'une marge de manœuvre très faible, voire quasi nulle à son égard. La constitutionnalisation d'ensemble du droit communautaire serait alors le fruit d'une action conjointe des deux types d'intervenants, européens et nationaux. Au surplus, les droits constitutionnel et communautaire semblent concrètement indissociables sur le plan interne, depuis les débuts de l'intégration au niveau européen, et depuis 1992 à l'échelon constitutionnel. L'insertion du droit communautaire dans la Constitution a ainsi eu pour effet de conditionner cette dernière aux évolutions du premier.

Dès lors, il semble que la constitutionnalisation du rapprochement supranational se déploie aux deux niveaux juridiques grâce à une action globale des acteurs. Pourtant, il s'avère également que la Constitution est définitivement tributaire de l'évolution du droit supranational. De fait, si ce phénomène n'est rendu possible que parce que les États en sont à la base (§1), il engendre néanmoins des orientations nouvelles pour la norme fondamentale communautairement liée (§2). De cette manière, la question est de savoir si l'influence réciproque, en amont, ne déboucherait pas sur un auto-engrenage unilatéral, en aval.

§1 - L'État et ses implications, supports de la formation du droit communautaire

Les Communautés européennes et l'Union qui leur a succédé sont le fruit de la volonté des actuelles vingt-sept parties. Ces dernières sont donc indissociables de l'existence des premières. C'est dans cette simple logique qu'il convient de comprendre qu'elles sont bien le fondement premier de la naissance de la construction communautaire et que *la condition étatique de ses membres évoque les fondement interétatiques de l'Union*⁶⁴⁶ (1). Les compétences de cette dernière proviennent des transferts successifs qui sont effectués

645 CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p. 1339.

646 Bélih NABLI, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », p. 1.

par les nations. Si l'intégration européenne s'est bien élancée sur la base d'éléments étatiques, une fois titulaire de compétences déléguées, elle est pourtant parvenue à se gérer de manière autonome. En d'autres termes, aussi hybride et inédite soit-elle, du fait d'institutions propres, elle crée, à partir du socle national, dont elle est tributaire, un ensemble de règles spécifiques à son fonctionnement. Le droit communautaire est ainsi le résultat d'un mélange entre des inspirations forcément étatiques et des ambitions inéluctablement européennes. Ses principes directeurs sont, de fait, majoritairement issus des rangs constitutionnels internes, tout en étant judicieusement adaptés à sa finalité propre (2).

1 - Le support étatique, fondement originel de l'existence du droit communautaire

Ce support étatique peut être appréhendé de deux manières. D'une part, au sens matériel, il s'agit de mesurer l'impact du consentement souverain dans l'existence de la construction communautaire. D'autre part, au sens formel, il s'agit de déterminer en quoi les institutions nationales, et d'une manière plus large, l'ensemble des attributs internes, ont servi de modèles, de cadres, ou du moins de calques nécessaires, à la concrétisation de l'intégration européenne.

S'il est impossible de donner une définition juridique précise de ce que représente la construction communautaire, tant son caractère atypique est prégnant, il est néanmoins possible, à l'inverse, de procéder par exclusion, pour tenter de cerner au mieux les contours de cet *Objet Politique Non Identifié*⁶⁴⁷. En d'autres termes, et faute de concepts universellement admis pour la décrire, il s'agit de présenter ce qu'elle n'est pas pour mieux comprendre ce qu'elle est réellement⁶⁴⁸. Dans un premier temps, il apparaît vraisemblable qu'elle n'est pas une organisation internationale classique, *la différence essentielle qui devait [la] distinguer d'emblée [de cette dernière] fut l'invention de la supranationalité*⁶⁴⁹.

647 Cette expression a été utilisée par Jacques DELORS, ancien Président de la Commission européenne, le 9 septembre 1985, lors de son intervention à Luxembourg durant la première conférence intergouvernementale sur le fonctionnement et la finalité de celle-ci (Bull. des Communautés européennes, n°9, septembre 1985, Office des publications officielles des Communautés européennes, 5 p.).

648 Pour plus de précisions sur les propositions doctrinales à cet égard, le lecteur pourra se reporter au Titre 1 de la seconde Partie. Voir également l'ouvrage de Maurice CROISAT et Jean-Louis QUERMONNE, « L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental », *Clefs*, Montchrestien, 1996, 158 p.

649 Jean-Louis QUERMONNE, « L'Europe en quête de légitimité », *op. cit.* p. 19. Selon l'auteur, cette

Malgré le principe des compétences d'attribution et ses implications, spécifique au droit externe en général, les exigences de primauté et d'effet direct du droit communautaire postulent, en effet, pour un ancrage bien plus important de ce dernier dans l'ordre interne que le droit international usuel. La pénétration du droit européen au sein de la pyramide des normes est telle qu'il est largement admis que l'intégration n'est pas un *produit ordinaire de relations internationales*⁶⁵⁰. Quant à la thèse fédéraliste, il convient de l'exclure, à ce stade de l'analyse⁶⁵¹, pour la simple et bonne raison qu'il n'existe pas d'État fédéral au sens strict du terme, ni même de Constitution fédérale⁶⁵², qui permettent une identification légitime et fondée avec cette catégorie juridique. Une des dernières grandes hypothèses souvent avancées⁶⁵³ est celle d'une confédération par la mise en place d'une délégation de compétences à une entité supérieure avec la sauvegarde d'une souveraineté absolue, notamment dans la prise de décision. L'évocation de cette dernière considération permet, cependant, d'infirmer toute correspondance totale avec le système juridique communautaire. En effet, à l'inverse d'un impératif de fonctionnement fondé sur l'unanimité, c'est précisément le vote à la majorité qualifiée qui tend à devenir l'armature de principe du processus décisionnel supranational.

S'il n'est donc pas possible de définitivement trancher la question de la nature propre des Communautés européennes en raison de ses caractéristiques ambivalentes et variées, il convient de rechercher le point commun à tous les axes d'analyse précités, c'est-à-dire leur cœur invariable, quelles que soient les catégories juridiques retenues. C'est précisément sur ce point que les effets de la notion d'État et ses attributs sont les plus conséquents. Le seul élément inflexible et immuable sur lequel il semble impossible de débattre quant à sa réalité européenne, est le consentement originel et constituant des différents États dans la mise en route de la construction communautaire. Bélig Nabli estime que *l'appartenance et la participation d'un État membre à l'Union européenne reposent sur un acte de souveraineté, un acte volontaire de telle sorte que le principe de souveraineté de l'État*

supranationalité découle du pouvoir de décision et du monopole dans l'initiative de décision de la Commission européenne ainsi que dans l'autorité des arrêts de la CJCE.

650 Vœux du Président du Conseil constitutionnel, Pierre MAZEAUD, au Président de la République, discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée, *op. cit.*, extrait p. 15.

651 Elle fera l'objet de développements plus approfondis dans le Titre 1 de la deuxième Partie.

652 Il n'est pas ici question de prendre parti sur la véritable nature fédérale ou non de l'UE. Sur cette question, Louis Dubouis et Claude Blumann estiment que cette qualité est en adéquation avec la réalité. Mais, ils précisent que l'opposition radicale de certains États membres à cette « *dérive fédéraliste* » infirmerait, selon eux, cette ouverture conceptuelle (« Droit institutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 81 et s.).

653 La théorie de l'Union d'États annoncée par le plan Fouchet, celle de l'union réelle de Charles ROUSSEAU ou encore l'idée d'une fédération d'États-nations, chère à Jean-Louis QUERMONNE et Michel CROISAT ne feront pas ici l'objet d'une présentation mais seront abordées dans le Titre 1 de la seconde Partie.

*forme le substrat sur lequel se fonde la participation de [l'État] à la Communauté européenne*⁶⁵⁴. Par la signature des traités constitutifs, les nations parties se sont engagées à respecter la volonté des autres participants à l'alliance européenne et donc, *in fine*, la souveraineté étatique. L'omnipotence est la base fondamentale essentielle de la réalité communautaire sans laquelle elle n'en serait tout simplement pas une. La poursuite de l'intégration a ainsi été tributaire d'un attribut constitutionnel interne : le degré d'enrôlement spécifique et autonome des États. C'est pourquoi, il est possible d'affirmer que tant l'idée que la naissance de la construction communautaire procèdent exclusivement de ce dernier, à tel point qu'elles en sont totalement dépendantes. De la sorte, une analogie pourrait expressément être faite entre l'UE et la philosophie du fédéralisme inversé car l'intégration a été créée, en aval, à la suite du regroupement, en amont, de nations préexistantes.

Dès lors, il convient de s'interroger sur les implications de cette subordination matérielle dans la mesure où, si la construction communautaire est bien née, dans l'esprit, d'un regroupement souverain d'entités autonomes, il n'en reste pas moins que, par ricochet et fatalement, elle a été contigüe aux champs des pouvoirs des États, c'est-à-dire à leur périmètre d'action. À cet égard, et en relation avec la progression des dispositions existantes, l'UE s'inscrit dans une logique de conquête toujours plus intense des compétences étatiques. La preuve est donnée par le dernier traité de Lisbonne qui prévoit que certains domaines, exclusivement nationaux, soient désormais régis en commun⁶⁵⁵. D'un conditionnement dans l'idée et dans le champ des possibles, il faut ensuite s'interroger sur la façon dont les États membres ont servi de références et d'étalons quant à la palette des alternatives institutionnelles et structurelles des Communautés européennes⁶⁵⁶.

Tout d'abord, au niveau de la théorie classique de l'État, les attributs internes que sont la population et le territoire semblent trouver une correspondance élargie au rang communautaire. La juxtaposition des différentes superficies des États membres forme le territoire communautaire, soit plus de 4 230 000 mètres carrés⁶⁵⁷. Les peuples locaux, dans

654 Bélih NABLI, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *op. cit.*, p. 4.

655 Par exemple, les domaines des transports, de l'énergie ou encore l'espace de liberté, sécurité et de justice, etc.

656 Il n'est pas ici question de mesurer ou de se positionner sur la pertinence de l'analogie dans l'utilisation du vocabulaire constitutionnel pour décrire l'entité européenne. Un tel usage contextuel poursuit l'unique but de démontrer l'empreinte étatique dans l'agencement de la construction communautaire.

657 Source sur le site Internet Europa : europa.eu/index_fr.htm

leur totalité, représentent le peuple européen, soit plus de cinq cents millions de personnes. Ce sont des citoyens nationaux qui siègent dans les différentes institutions européennes. Ensuite, et dans la même mesure, conformément au principe des compétences d'attribution, ce sont les domaines de prérogatives nationales qui commandent ceux de la Communauté puisque cette dernière ne peut être titulaire de pouvoirs étrangers aux attributions souveraines. C'est dans cette logique même que les institutions communautaires répondent également d'un certain paradigme étatique aménagé car la nature *sui generis* des Communautés appelle une réserve sur la confrontation directe entre les structures étatiques et communautaires ou, au moins, à une retenue quant à la volonté de transplanter tel quel les grands principes étatiques et les institutions au niveau européen. Hélène Ruiz Fabri et Constance Grewe évoquent, à cet égard, *la parenté progressive des structure communautaires avec celles de l'État*⁶⁵⁸, dans une optique de constitutionnalisation du modèle communautaire.

D'un point de vue strictement national, il semble pourtant, au premier abord, plus aisé de davantage constater les dissimilitudes que les ressemblances entre les deux niveaux, tant la réadaptation du modèle étatique au niveau supranational est forte. Par exemple, comme le perçoit Francette Fines, la traditionnelle règle de séparation des pouvoirs est altérée, en même temps qu'elle est adaptée à la complexité communautaire⁶⁵⁹. S'il n'est effectivement pas possible de clairement distinguer les trois fonctions d'un point de vue organique mais aussi matériel, il est intéressant d'y juxtaposer une approche nouvelle conçue en terme de collaboration fonctionnelle des pouvoirs car *aucun organe [communautaire] n'a une fonction exclusive ; aucune fonction n'est exercée par un seul organe*⁶⁶⁰. Pierre Pescatore oppose ainsi à la séparation tripartite étatique, le *quadripartisme originel*, définissant le triangle européen institutionnel composé de la Commission, du Parlement et du Conseil⁶⁶¹, structuré autour du principe de l'équilibre institutionnel. Vlad Constantinesco estime d'ailleurs que c'est ce dernier qui agence l'ensemble du système juridique communautaire en servant de *soubassement à une séparation des pouvoirs entre les institutions de la Communauté*⁶⁶². Principe issu des États membres, la séparation des pouvoirs n'en est pas

658 Hélène RUIZ FABRI et Constance GREWE, « Droits constitutionnels européens », *PUF*, Coll. « Droits fondamentaux », Paris, 1995, p. 121.

659 Francette FINES, « Les rapprochements entre les structures au double niveau national et communautaire » in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, *op. cit.*, p. 211-234.

660 Denys SIMON, « Le système juridique communautaire », *PUF*, 3ème édition, 2001, p. 177.

661 Pierre PESCATORE, « L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome », *CDE*, 1978, p. 387.

662 Vlad CONSTANTINESCO, « Les institutions communautaires. Présentation générale », *Jurisclasseur Europe*, vol. I, fasc. 200, 1989.

moins convertie en ordonnancement de l'équilibre institutionnel au niveau supranational. À l'inverse, d'un point de vue strictement communautaire, la transplantation à l'identique de la quête démocratique, telle que présente au niveau étatique, est une des manifestations transparentes de cette adéquation. Depuis la moitié du XXème siècle, avec le développement des droits de l'homme, cette légitimité démocratique est devenue une soif universelle, à tous les niveaux, pour toutes les organisations juridiques, étatiques ou internationales, désireuses de bénéficier du soutien de la société civile. L'Europe n'échappe pas, bien entendu, à cette considération et elle a rapidement œuvré dans le sens d'un renforcement de son assise populaire avec la montée en puissance du poids du Parlement européen dans le processus de décision. La répartition des compétences a ainsi été modifiée pour essayer de résorber le déficit démocratique dont la Communauté souffrait à ses débuts, et qui suscitait les plus vives critiques de la part de ses détracteurs. L'élection des parlementaires européens au suffrage universel direct en 1979 en est un des plus vives illustrations⁶⁶³. Le rapprochement avec les structures représentatives étatiques va s'intensifier au fil des années, en même temps que les législatifs nationaux vont, eux aussi, être davantage associés au processus d'édition des normes supranationales⁶⁶⁴. Le rapprochement est donc double, mais l'ambition reste la même : démocratiser le système juridique et institutionnel européen sur le modèle de la conquête étatique.

Ainsi donc, deux paramètres sont à prendre en compte pour mesurer la réelle portée de l'influence de la structure étatique, entendue au sens large, sur l'existence de la construction communautaire. D'une part, en tant que condition existentielle, le consentement originel des États membres, comme manifestation de leur souveraineté, est la première pierre de l'édifice communautaire. Ensuite, en tant que condition structuralo-institutionnelle de survie, le modèle étatique générique, comme base à l'édification des institutions régies selon de grands principes républicains, est la mouture aménagée du fonctionnement du système européen.

Cette réalité en est-elle également une quand il s'agit de s'intéresser au contenu du droit communautaire dans un sens purement constitutionnel-matériel ? En d'autres termes, le

663 Jean-Claude GAUTRON a ainsi pu écrire que *c'est un tournant important qui illustre l'existence d'une double légitimité dans la Communauté : la légitimité démocratique et populaire qu'exprime le Parlement européen ; la légitimité démocratique et pluriétatique reflétée par le Conseil. Cette double légitimité commande un nouvel équilibre des pouvoirs (checks and balances) : intergouvernementale et parlementaire* (« Rapport de synthèse », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial *La « constitution européenne » : une Constitution ?*, n°6, 2001-2002, p. 744-753, spéc. p. 747).

664 Le lecteur est renvoyé au Titre précédent et notamment au Chapitre 2.

rapprochement structuralo-institutionnel entre le modèle étatique et la construction européenne est-il également perceptible au niveau substantiel, consolidant et fortifiant encore davantage l'ancrage du premier dans la seconde ?

2 - Les principes constitutionnels communs aux États membres, bases fondamentales du droit communautaire

Si, comme présenté ci-dessus, les États membres constituent la base incompressible et impérative de l'intégration, de telle manière que l'existence et le développement de l'édifice supranational n'a pu que se matérialiser sur le socle d'un modèle étatique, même réaménagé, il paraît légitime de penser que le cheminement européen doit également composer avec les grandes orientations étatiques au niveau substantiel⁶⁶⁵. Aussi, au-delà du pouvoir institutionnel des États sur la structure communautaire, il convient d'appréhender l'ancrage de leurs principes directeurs sur la matière européenne. Les rédacteurs des traités ont formalisé, en amont, leur volonté de s'appuyer sur le propre droit des pays, par des références expresses à leurs données. Mais, comme à l'accoutumé, en aval, il est revenu à la Cour la tâche de compléter et d'extrapoler ces prescriptions formelles, parfois lacunaires, pour faire bénéficier au maximum ses décisions de la marque de la légitimité étatique.

Le TCE est succinct sur la présentation de tels principes. Tout au plus, prévoit-il, en son article 7, l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, laquelle est davantage assimilable à un précepte communautaire réadapté, issu du droit national et ayant valeur d'interdiction générale, plutôt qu'à un véritable principe constitutionnel commun aux six États membres de l'époque. La raison de cette carence, s'il est possible de l'assimiler comme telle de ce point de vue, n'est autre que la conséquence du caractère principalement économique du texte qui visait, avant tout, à regrouper *l'ensemble de*

665 Cette réalité est vérifiable tant au niveau de l'UE que de la CEDH où cette dernière consacre des principes généraux du droit, non inscrits dans la Convention, par emprunt aux jurisprudences ou droits nationaux. Tel est par exemple le cas du principe d'accessibilité et de prévisibilité de la loi ou encore du principe de proportionnalité. Pour une présentation actualisée d'ensemble, voir l'article de Michel LÉVINET, « La Convention européenne des droits de l'homme, socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, n°86, 2011, p. 227-263 ; Katarzyna GRABARCZYK, « Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *PUAM*, 2008, 558 p. ; ou encore François OST, « Les directives d'interprétations adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme. L'esprit plutôt que la lettre ? », in PERRIN J.F. (Dir.), « Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions », actes de la Conférence universitaire romande, 1988, Fribourg, Éditions universitaires, 1989, p. 89-108.

*l'économie des États membres, en vue d'ouvrir à terme un espace économique unifié*⁶⁶⁶. L'AUE poursuit ce mouvement minimaliste, principalement en raison de son objectif prioritaire de réalisation d'une union politique. Le traité de Maastricht qui « marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »⁶⁶⁷ constitue le véritable point de rupture de cette incomplétude rédactionnelle. Dès son Préambule, il est stipulé que les États membres confirment « leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit ». Ensuite, les notions d'« identité nationale », de « principes démocratiques » ou encore de « droits fondamentaux » font leur entrée dans le texte⁶⁶⁸. D'une manière bien plus évocatrice encore, l'expression « traditions constitutionnelles communes aux États membres » apparaît dans la philosophie communautaire en étant reliée aux droits fondamentaux et plus particulièrement aux PGDC⁶⁶⁹. De fait, les principes existants dans différents États membres deviennent les composantes du socle communautaire. La construction communautaire est donc régie, dans une certaine mesure, sur la base d'une analogie de préceptes collectifs. L'existence et l'acceptation de ces derniers conditionnent respectivement son fonctionnement et son évolution. Le traité de 1992 est, d'un strict point de vue textuel, la source de la consécration première du lien existant entre les grands principes de l'État de droit et de l'Europe. Pourtant, cette reconnaissance souffre de son caractère flou, faute d'un listing précis des orientations concernées et de sa vocation purement déclarative, en l'absence de sanction en cas de non-respect par l'UE. C'est, dans cette optique, que le traité d'Amsterdam apparaît comme une consolidation de son prédécesseur par une énumération exhaustive desdites règles. Ainsi, les principes communs aux États membres sont déclinés en « principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que [...] l'État de droit »⁶⁷⁰. Au surplus, il consacre, en son article 6, la compétence juridictionnelle de la CJUE en la matière. Cette catégorie juridique, aussi disparate soit-elle dans son contenu, constitue, de manière homogène, un ensemble qui pose les fondements et les limites de l'action de l'UE. Même s'il n'est plus d'actualité, le TECE⁶⁷¹ édifiait une contiguïté forte en raison d'une corrélation formalisée entre principes directeurs communautaires et

666 Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 8.

667 Article A du titre 1, « dispositions communes » du TUE (version en 1992).

668 Article F du TUE (version en 1992).

669 Article F§2 du TUE (version en 1992).

670 Article 8 du traité d'Amsterdam modifiant l'article F du traité de Maastricht.

671 Le traité de Nice n'est pas cité car il n'apporte aucune modification sur ce point.

nationaux. Son Préambule débutait par la consécration expresse de la volonté des parties de s'inspirer des « héritages culturels, religieux et humains de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit ». De plus, un article complet, l'article I-2, intitulé « Les valeurs de l'Union », élargissait considérablement le champ des communs : le respect de la dignité humaine, d'égalité, des droits des personnes appartenant à des minorités ou encore les exigences de pluralisme, de non-discrimination, de tolérance, de justice, de solidarité et d'égalité entre les hommes et les femmes, devenaient des critères évolutionnistes de la construction communautaire. D'autant plus que l'acceptation de ces valeurs était une condition préalable indispensable pour toute nouvelles adhésion à l'UE, et leur ignorance pouvait entraîner une suspension des droits d'appartenance d'un État membre, selon les dispositions de l'article I-59. Malgré le rejet du texte, lesdites dispositions sont, néanmoins, devenues des exigences communautaires finalement reprises littéralement dans le Préambule et un nouvel article 1 bis du traité de Lisbonne.

La prégnance des principes communs aux différents États membres sur l'édification et la consolidation du rassemblement communautaire s'est donc toujours renforcée au fil des modifications des traités. Cette formalisation de ce qu'il est proposé d'appeler « l'acquis constitutionnel » est bien souvent le résultat du travail jurisprudentiel effectué en amont par les juges communautaires. En effet, ces derniers se sont efforcés de légitimer l'intégration de ce « nouveau » droit commun aux différents États membres, dans le but de conférer une véritable assise interne aux dispositions supranationales et d'en emporter plus facilement son adhésion. Pour se faire, ils ont puisé dans les droits internes des États membres les grands principes qui résultaient de leurs traditions constitutionnelles communes. L'arrêt *International Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970⁶⁷² en est l'expression brute puisque la CJCE affirme, dans son considérant n°4 que « *la sauvegarde de ces droits [fondamentaux], tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la communautés* ». Le lien entre les contenus des droits national et communautaire est expressément évoqué de telle sorte que le premier est employé dans le sens d'une adaptation aux buts de la construction communautaire. La Cour développe donc une approche fonctionnelle desdits principes qui seront concernés selon un critère de

672 aff. 11-70, Rec. p. 1125.

sélectivité mêlé à une recherche de syncrétisme⁶⁷³. Son premier arrêt, même s'il ne revêt pas une importance cruciale dans le fond, mérite d'être cité en raison de sa date. En effet, dès 1958, la CJCE a assimilé le principe d'égalité devant la réglementation économique à un principe général commun⁶⁷⁴. Dans les années 80, elle rendit deux jurisprudences majeures en la matière, illustrant l'hétérogénéité de sa méthode. D'une part, avec l'arrêt AM&S. du 18 mai 1982⁶⁷⁵, et après examen du contenu du droit dans les États membres, elle hissa le respect de la confidentialité entre un avocat et ses clients au rang de principe commun, malgré les traductions nationales disparates de cette même ambition⁶⁷⁶. D'autre part, son fameux arrêt Johnston du 15 mai 1986⁶⁷⁷ lui donna l'occasion de sacraliser le principe du droit au juge, issu de deux sources conjointes : les traditions constitutionnelles communes aux États membres et la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁷⁸.

Cette méthode jurisprudentielle de droit comparé se déploie selon deux principales considérations. D'une part, elle ne doit pas s'entendre comme une quête de règles bénéficiant du plus grand dénominateur commun dans les différents États membres. Comme le souligne Yves Galmot⁶⁷⁹, il ne s'agit en aucun cas d'un nivellement par le bas, mais bien davantage d'orientations suffisamment présentes dans les droits nationaux pour servir de base commune à la réalisation des objectifs communautaires. D'autre part, en parallèle, il convient de comprendre que, au fil de ses décisions, la Cour recherche, au besoin, les évolutions partagées par les différentes nations dans des directions précises afin

673 C'est ce qu'évoque également, dans des termes différents, Gérard SOULIER lorsqu'il écrit que *la Cour de justice a manifesté, dans sa jurisprudence relative aux principes généraux, une originalité à la mesure de la Communauté européenne et de son droit. Elle a enrichi le thème par l'éclectisme, dont elle a fait preuve, en empruntant à différents systèmes de droit les principes qu'elle estimait compatibles avec le système communautaire et en forgeant ceux qui lui semblaient correspondre spécifiquement avec celui-ci* (« Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in SIMON D. (Dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, op. cit., p. 57-80, spéc. p. 76).

674 CJCE, 21 juin 1958, Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges c/ Haute autorité, aff. 8-57, Rec. p. 225.

675 aff. 155-79, Rec. p. 1575.

676 Aux points n°20 de l'arrêt, la Cour estime, en effet, que « si, dans certains États membres, la protection de la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients se fonde principalement sur la reconnaissance de la nature même de la profession d'avocat, en tant qu'elle coopère au maintien de la légalité, dans d'autres États membres, cette même protection trouve sa justification dans l'exigence plus spécifique – d'ailleurs reconnue également dans les premiers États – du respect des droits de la défense ». Au point n°21, elle juge que cette hétérogénéité démontre « cependant l'existence de critères communs en ce qu'ils protègent, dans des conditions similaires, la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients ».

677 aff. 222-84, Rec. p.1663.

678 Pour un approfondissement des implications ce principe à l'aune de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il convient de s'en remettre à la thèse de Laure MILANO, « Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, Coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses », 2006, tome 57, 674 p.

679 Yves GALMOT, « Droit administratif et droit communautaire, réflexion sur le recours au droit comparé par la CJCE », *RFDA*, mars-avril 1990, p. 255 et s.

d'affirmer l'existence d'un principe général commun, en tant que solution des États les plus avancés. D'une manière générale, il est donc possible de *constater un mouvement en deux temps : d'une part, l'émergence d'une identité constitutionnelle de l'Union à partir des traditions constitutionnelles des États membres et ensuite l'affirmation de cette identité constitutionnelle au regard de l'identité constitutionnelle des États membres*⁶⁸⁰. En d'autres termes, l'État et ses implications sont, sans aucun doute possible, les prémisses nécessaires à la configuration du système juridique communautaire. Néanmoins, une fois passés dans le champ externe, ces attributs sont transformés et emportent des conséquences fondamentales importantes lors de leur réception dans l'ordre interne sous leur nouvelle forme constitutionnelle.

§2 - Le droit communautaire et ses implications, aiguilleurs de l'évolution de la Constitution

Le phénomène relationnel entre États membres et UE est ici étudié dans son autre pan : les implications communautaires, nées des engagements étatiques, et leurs conséquences dans la formation du contenu du droit constitutionnel sur l'ordre étatique. Il s'agit d'un processus qui nécessite les deux niveaux d'actions, national et européen. Les influences s'exercent de fait de manière réciproques et corrélatives. Comme rappelé ci-dessus, une fois transférés, les domaines ne relèvent plus de la compétence interne. Ils sont alors, par la suite, réincorporés dans l'ordre étatique sous la forme de contreparties patentes et inévitables de l'appartenance à l'UE. Ces dernières engendreront, pour les nations en cause, une application nouvellement communautaire. Les degrés d'intensité de cette réception dépendent de la liberté d'action de l'UE dans les matières concernées. Plus cette dernière dispose d'une marge de manœuvre étendue, plus les retombées sur le droit des États membres seront fortes. L'année 1992 marque, bien entendu, une rupture radicale de cette considération à tel point qu'elle a placé les acteurs internes dans des positions ambivalentes quand il s'agit d'appliquer le droit communautaire. L'intégration de ce dernier dans les Constitutions, illustration directe des implications internes de la ratification du traité de Maastricht, a fait naître un véritable droit interne de l'intégration européenne (1), avec lequel les juridictions peinent parfois à faire cohabiter le droit national classique. Cette nouvelle « discipline juridique » est présente dans tous les États

680 Hilème KOMBILA, « Les principes constitutionnels face au droit communautaire, l'Union dans la diversité de l'identité constitutionnelle européenne », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », résumé, p. 1.

membres en raison de la présence de la construction européenne dans l'ensemble des textes fondamentaux. Dès lors, et sous l'impulsion des grands principes communautaires et directeurs de primauté et d'effet direct, minutieusement contrôlés par la CJUE, il semble que les acteurs internes participent à la formation d'un espace juridique commun et en constante homogénéisation, qu'il est possible de synthétiser sous l'appellation « patrimoine constitutionnel européen » (2).

1 - L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne

À partir de 1992, les conséquences de l'intégration constitutionnelle expresse du droit communautaire sur la nature et le rôle de acteurs nationaux sont difficilement appréhendables et conceptualisables, tant elles sont inédites et spécifiquement liées, d'une part, à la nature imprécise de l'ordre juridique communautaire et, d'autre part, à la complexité des rapports qu'il entretient avec les cadres juridiques nationaux⁶⁸¹. Cet imbroglio procédural a inévitablement débouché sur une nouvelle manière d'appliquer et de rendre le droit national, notamment lorsque ce dernier entre dans le champ d'application des règles européennes, ou est directement dicté par le contenu de celles-là. C'est dans le prolongement de cette analyse qu'il convient de tirer toutes les conséquences constitutionnalo-matérielles de cette nouvelle réalité constitutionnalo-procédurale.

Depuis les débuts de la construction communautaire, la CJUE s'efforce de donner et de consolider une véritable assise constitutionnelle à l'ordre juridique communautaire dans son ensemble. Depuis lors, elle n'a eu de cesse de créer une analogie entre ce dernier et un ordre constitutionnel basé, mais néanmoins réaménagé, sur le système national. Le renforcement jurisprudentiel de cet attribut fondamental, s'il est clairement réalité pour la Cour, n'en est pas moins tributaire de sa bonne réception par les acteurs internes, sous l'effet du principe d'administration indirecte du droit communautaire au sein des différents États membres⁶⁸². Quoi qu'il en soit, au-delà de l'ouverture psychologique de ces

⁶⁸¹ Le lecteur est invité à se reporter au Titre 1 de cette Partie.

⁶⁸² Si ces derniers ont tous, dans un premier temps, fait preuve d'une retenue, la plupart ont dû, par la suite, que ce soit de manière libre ou sous contraintes, accepter, dans une certaine mesure, cette position. Trois étapes successives caractérisent la réception de la singularité communautaire. Tout d'abord, une période de résistance effrénée qu'il est possible de borner des débuts de la construction européenne jusqu'à la fin des années 80. Puis, une phase d'ouverture plus largement internationale et moins spécifiquement communautaire, et exercée selon différents rythmes en fonction des acteurs concernés, qui s'étend du début des années 90 jusqu'à la deuxième moitié des années 2000. Enfin, depuis la fin des années 2000, nul protagoniste national ne remet plus en cause le particularisme communautaire au point d'être à la frontière d'un quatrième cycle de singularisation « courante/banale » du système européen. Il suffit de se reporter aux seules décisions du Conseil d'État tant elles sont évocatrices de cette évolution saccadée. En effet, jusqu'en 1989, le juge administratif appliquait la théorie de la loi écran pour contester de manière

protagonistes au niveau supranational pour justifier leur élan intégrationniste, force est de constater, dans le même temps et en conséquence, le développement d'un nouveau droit, précisément issu de la juxtaposition de règles nationales, dont ils tirent leur autorité, et de règles communautaires, dont ils tiennent leur compétences nouvelles. Édouard Dubout et Bélig Nablí évoquent ainsi un *droit français de l'intégration européenne*⁶⁸³. Svetomir Skaric assimile le *droit constitutionnel européen* à une nouvelle branche du droit⁶⁸⁴. Quant à Jean-Louis Quermonne et Vlad Constantinesco, ils esquissent tous deux, dans leur contribution respective, l'idée de *l'émergence d'un droit constitutionnel européen*⁶⁸⁵. Ces différentes expressions regroupent pourtant une même réalité, constituée de toutes les normes fondamentales nouvelles issues du processus de constitutionnalisation de l'UE. En d'autres termes, il s'agit de l'ensemble des principes fondamentaux « *post 1992* »⁶⁸⁶ appliqués par les acteurs en tant que conséquences d'une modification structurelle de leur rôle interne, et qui se situe entre les règles constitutionnelles nationales et celles proprement européennes. C'est un droit spécial. Catégoriel *a priori*, il a vocation à s'appliquer dans les situations d'entremêlement des deux droits et dans l'hypothèse où le non-respect des règles communautaires est susceptible d'être sanctionné devant la CJUE. Progressif, en tant que résultat d'un processus continu d'ouverture des protagonistes nationaux à la philosophie supranationale, il débouche sur un droit sectoriel *a posteriori*, par un phénomène de fusion entre les deux niveaux⁶⁸⁷. Svetomir Skaric ajoute que c'est un

temporelle la supériorité législative d'un traité international. À partir de cette date, il ouvre une véritable brèche dans sa position nationalo-conservatrice par la reconnaissance d'une pleine valeur juridique du droit international dans la pyramide des normes internes, sur le fondement de l'article 55, en dessous de la Constitution mais au-dessus de la loi dans sa globalité. Le droit international est conçu de manière classique et générale, aucune spécificité n'est attribuée au droit communautaire malgré la pression des acteurs européens. La rupture est radicale en 2007 avec le fameux arrêt Arcelor du 8 février où les juges s'appuient expressément sur les dispositions de l'article 88-1 de la Constitution pour caractériser une obligation constitutionnelle de transposition des directives communautaires reconnaissant, par cela même, la spécificité du droit communautaire vis-à-vis du droit international classique. Pour une explication détaillée de cette progression jurisprudentielle, voir notamment, Bruno GENEVOIS, « L'application du droit communautaire par le Conseil d'État », *RFDA*, 2009, p. 201-213.

683 Édouard DUBOUT et Bélig NABLI, « L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne », *RFDA*, 2010, p. 1021.

684 C'est précisément le titre de sa contribution, « Le droit constitutionnel européen, nouvelle branche du droit », *op. cit.*, 19 p.

685 Jean-Louis QUERMONNE, *RIDC*, n°2, 2006, p. 581 ; Vlad CONSTANTINESCO, *RUDH*, 1995, p. 445.

686 Même si l'idée d'un droit constitutionnel européen peut remonter aux origines de la construction communautaire, eu égard à la nature que les pères fondateurs escomptaient lui assigner sur le long terme, son existence concrète ne remonte qu'à « l'après-1992 » avec la naissance d'un rôle européen des protagonistes nationaux qui développeront alors pragmatiquement le droit constitutionnel européen.

687 Ces propos peuvent être rapprochés de ceux d'Hélène Gaudin lorsqu'elle présente le droit constitutionnel européen sous une trilogie définitionnelle et progressive. Elle écrit que *les deux premières conceptions* - le droit constitutionnel européen comme *la somme des droits constitutionnels nationaux des États européens* et en tant que conséquence du *processus connu sous le vocable de la constitutionnalisation de la CE/UE* - *ont contribué au débat, que l'acceptation du postulat de la deuxième - l'ordre juridique de la*

droit polycentrique – fondé sur les normes fondamentales des États membres - *dans le cadre duquel prend place une concurrence des valeurs (polycentrisme des valeurs)*⁶⁸⁸. Il confirme en cela que les principes constitutionnels communs aux États membres constituent bien la base fondamentale du droit communautaire⁶⁸⁹. Il est donc le fruit des révisions constitutionnelles successives liées à l'évolution de la construction communautaire⁶⁹⁰ et qui ont, petit à petit, érodé le statut traditionnel des acteurs internes, en les plaçant dans un ordonnancement juridique inédit. Comme le soulignent, à nouveau, Édouard Dubout et Bélich Nabli, il comporte inévitablement, par sa nature et ses origines, deux branches distinctes : d'une part, européenne et commune aux différents États membres car issue directement du droit des traités et dont la CJUE joue le rôle principal si ce n'est exclusif et, d'autre part, nationale et tributaire de son degré d'incorporation et sa place hiérarchique dans l'ordre interne. Le premier axe tend toujours davantage à supplanter le second en raison de l'approfondissement continu de la prégnance communautaire, à tel point que les acteurs internes n'ont d'autres choix que d'appliquer de manière de plus en plus homogène le droit né des traités et surtout de la jurisprudence de la juridiction supranationale.

Le droit constitutionnel européen comporterait ainsi un pan matériel et un pan formel. Concernant le premier, il est susceptible d'entraîner deux types de conséquences sur les catégories et les régimes des règles internes en général. D'une part, il peut provoquer une transformation de leur contenu en les enrichissant ou en les appauvrissant. Concernant la positivité du droit communautaire sur l'explicitation d'une notion nationale, il convient de citer « *l'identité constitutionnelle française* », employée par le Conseil constitutionnel dans ses jurisprudences des années 2000, relatives à l'autorité des directives en droit interne⁶⁹¹. Son évocation, en tant qu'ultime rempart contre une intégration constitutionnelle des directives, l'oblige à en préciser le sens. Le droit constitutionnel européen peut également

CE/UE est un ordre constitutionnel - est nécessaire à l'édification de la troisième approche qui est celle d'une nouvelle discipline ne se rattachant ni aux uns ni aux autres, mais apparaissant comme la conjonction des uns et des autres (« Le droit constitutionnel européen en débat (article écrit avec Dominique Rousseau) », *RDP*, n°3, 2008, p. 724.

688 Svetomir SKARIC, « Le droit constitutionnel européen, nouvelle branche du droit », *op. cit.*, p.5.

689 Voir la Section ci-dessus.

690 À titre de rappel, il y a eu quatre révisions constitutionnelles sur une thématique spécifiquement européenne : celle de 1992 pour la ratification du traité de Maastricht, celle de 1999 relative au traité d'Amsterdam, celle de 2005, finalement anéantie en raison de la non-entrée en vigueur du TECE et enfin celle de 2008 concernant le traité de Lisbonne.

691 Décisions n°2004-496 DC du 10 juin 2004 (Économie numérique), n°2004-497 DC du 1 juillet 2004 (Paquet télécom), n°2004-498 DC (Bioéthique), n°2004-499 DC du 29 juillet 2004 (protection des données personnelles), n°2006-540 DC du 27 juillet 2006 (droit d'auteur) ou encore n°2006-543 DC du 30 novembre 2006 (secteur de l'énergie).

entraîner une négativité d'un attribut d'un concept interne. Tel est le cas dans le domaine de la fonction publique, par exemple, où les règles européennes ne répondent pas à la même logique sécuritaire que les ambitions des pays. Enfin, il est possible qu'il participe à la transformation pure et simple d'un concept interne⁶⁹². Cette hypothèse concerne les actes législatifs devenus, globalement, de simples actes d'exécution du droit communautaire avec, par exemple, la naissance des lois portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire (ci-après DDAC)⁶⁹³. D'autre part, il peut littéralement créer de nouvelles catégories normatives en droit interne. L'illustration la plus significative en est donnée par le concept de citoyenneté européenne. Celui-ci, même s'il est connu en droit interne sans cet adjectif européen, n'en affaiblit pas moins le lien traditionnel, et exclusivement connu du droit constitutionnel interne, entre citoyenneté et nationalité⁶⁹⁴. En ce qui concerne l'acception formelle du droit constitutionnel européen, il convient de comprendre que ce dernier contribue à une modification de l'ordonnement interne des pouvoirs et ce, pour différentes raisons. D'une part, au niveau de leur équilibre interne, force est de constater la mainmise de l'exécutif national sur le processus législatif communautaire au détriment des parlementaires, même si la tendance tend, petit à petit, à conférer plus de place à ces derniers⁶⁹⁵. D'autre part, la création d'organes spécifiquement dévoués aux questions européennes entraîne des changements structurels : le secrétaire d'État aux affaires européennes, la commission législative chargée des affaires européennes ou encore la cellule européenne au sein de la Section du rapport et des études du Conseil d'État sont autant de manifestations de ces aménagements - à moitié contraints ! -, apportés pour répondre à l'état du droit constitutionnel européen. La spécificité de ce dernier a ainsi inexorablement imposé la création de structures spécialisées en la matière. Cette construction juridique donne également naissance à une nouvelle approche du statut des juges nationaux qui acquièrent, *par une sorte d'auto-proclamation apodictique, la dignité de juges constitutionnels*⁶⁹⁶. En effet, quand ces derniers appliquent ce nouveau droit,

692 Dans ce cas, il n'y a donc pas d'effet d'appauvrissement ou d'enrichissement du contenu de la notion interne.

693 À titre d'illustrations, la loi du 3 juillet 2008 portant « DDAC » permet la transposition de la directive du 14 juin 2006 (2006/46/CE) modifiant certaines directives comptables relatives au gouvernement d'entreprise. De la même manière, la loi du 17 décembre 2007 portant « DDAC » assure la réception de la directive « Égalité Homme-Femme » du 9 février 1976, (76/207/CEE), dans le code des assurances.

694 Voir notamment l'article de Vlad CONSTANTINESCO, « Nationalité et citoyenneté à l'épreuve du droit européen. Retour sur quelques arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 267-280 ; Florence CHALTIEL, « La citoyenneté européenne », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°23, 2008, 6 p.

695 Le protocole n°1 annexé au traité de Lisbonne sur le rôle des parlements nationaux dans l'UE en est le dernier indice révélateur.

696 Vlad CONSTANTINESCO, « L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Rapport de synthèse »,

inédit ou simplement réaménagé par rapport à l'existant, et jouissant d'un rang constitutionnel en vertu des règles internes, alors force est bien de constater qu'ils agissent en qualité de juges fondamentaux.

D'une manière générale, les conséquences de l'avènement de cette nouvelle branche du droit sont empreintes de propriétés systémiques ou processionnelles. Dans un premier temps, la transformation du rôle communautaire des acteurs du pays, due à la constitutionnalisation des dispositions supranationales, entraîne la création d'un nouveau corpus normatif, constitutif d'un droit français de l'intégration européenne. Dans un second temps, ce dernier agit à son tour sur l'état de la norme interne. Dès lors, il s'ensuit que l'évolution du droit communautaire conditionne, sur ce point, celle de la norme fondamentale interne. À plus long terme, ce processus présent dans les différents États membres débouchera inéluctablement sur une certaine homogénéité des droits internes de l'intégration. C'est précisément dans cette optique qu'il est possible de parler d'un « patrimoine constitutionnel européen ».

2 - La tendance vers l'émergence d'un patrimoine constitutionnel européen

La notion de patrimoine constitutionnel européen⁶⁹⁷ n'est pas communément admise et acceptée dans le monde juridique et universitaire et elle n'est sanctionnée dans aucun texte juridique⁶⁹⁸. Rares sont d'ailleurs les auteurs qui l'invoquent tant elle est lourde de conséquences et forte de symboles souverainistes. Dominique Rousseau, un des précurseurs en la matière, estime que c'est *une notion qui paraît incongrue, qui paraît ne pas relever du domaine de compétence habituel du juriste. Comment est-il permis de réunir « constitutionnel » et « européen » [...]?*⁶⁹⁹ La question n'est pas ici de savoir si le terme est approprié ou non en droit, mais davantage de constater la réalité qu'il recouvre, pour ainsi comprendre les raisons qui justifient son emploi.

Le droit communautaire est, depuis 1992, basé sur des droits internes de l'intégration des

RUDH, 1995, p. 445.

697 Le terme « européen » est ici parfaitement confondu avec le terme « communautaire ». L'étude du patrimoine constitutionnel européen se focalise exclusivement sur l'ordre juridique communautaire et ses conséquences en y excluant l'ordre juridique de la CEDH.

698 Il est ici sous-entendu le fait de lui conférer une force juridique normative.

699 Dominique ROUSSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée de cultures*, L.G.D.J, 1999, p. 27.

États membres. Le contrôle de la CJUE, avec sa palette de sanctions, incite, si ce n'est oblige, ces derniers quant à la superposition maximum de leurs règles internes avec celles de l'UE. Dans cette optique, ce sont donc, à ce jour, vingt-sept droits internes de l'intégration qui tendent à se calquer sur un seul et même droit supérieur⁷⁰⁰. Ils s'achèment ainsi tous, *in fine*, vers un contenu quasi identique et sont ainsi destinés à ne devenir qu'un droit de l'intégration applicable dans tous les États membres. C'est sur ce point que la notion de patrimoine constitutionnel européen tire sa plus grande pertinence. Le raisonnement est le suivant : les principes constitutionnels communs aux États membres constituent une base fondamentale au droit communautaire, lequel nécessite, par ses caractéristiques intrinsèques, un droit interne de l'intégration. Ce dernier est d'abord spécifique à chaque nation mais évolue vers un seul ensemble commun à tous. De cette manière, force est d'admettre que le droit de l'intégration constitue une partie du patrimoine constitutionnel européen. Celui-ci est, de la sorte, fondé sur les différents droits internes de l'intégration. Partant, il présente certaines hétérogénéités dans la mesure où ces derniers n'en sont pas encore au stade d'une similitude parfaite, compte tenu de l'imprécision sur les contours et l'avenir juridique de l'UE. D'une base éclectique, il tend, pourtant, à n'être constitué que de caractéristiques homogènes, propres à la spécificité de la construction communautaire et issues de la réception constitutionnelles du droit communautaire dans les différentes nations participantes. À cet égard, Dominique Rousseau examine les *critères de convergence constitutionnelle en Europe*, lesquelles fondant cette *harmonisation constitutionnelle de l'Europe*, sont à rechercher *par le bas*, dans les différentes normes nationales, et *non par le haut*⁷⁰¹, dans le droit européen en général⁷⁰². Antonio La Pergola estime, quant à lui, que *constitué de façon fragmentaire*, le patrimoine constitutionnel européen n'est comporte pas moins une *base fiable d'homogénéité* dans la mesure où *la communauté à laquelle les États membres ont transféré les pouvoirs dont elle a besoin pour se transformer en Union est organisée de manière à être conforme certes tendanciellement et de façon limitée au patrimoine constitutionnel commun à ses parties constituantes*⁷⁰³.

Au cœur de cette notion se trouve donc l'idée d'une convergence supranationale, qui

700 Le mot « supérieur » est ici utilisé pour mettre l'accent sur une des caractéristiques principales du droit communautaire et qui conditionne largement le bien-fondé de cette argumentation : sa primauté.

701 Dominique ROUSSEAU, *ibid.*

702 Sont ici concernés à la fois le droit communautaire et le droit de la CEDH.

703 Antonio LA PERGOLA, « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le C.E.R.C.O.P., Faculté de droit, Université de Montpellier, Strasbourg, Édition du Conseil de l'Europe, 1997, p. 4 et s.

déploie ses effets tant à l'échelon national qu'euro-péen. Au niveau des pays, cette homogénéisation s'apparente à un processus en constante évolution et en renforcement permanent. En effet, il pourrait être constaté une sorte de cercles juridiques vertueux découlant d'un double phénomène successif. D'une part, il y a les actions de réception constitutionnelle des références communautaires, qui sont de plus en plus uniformes au fil de l'évolution de l'intégration et de la jurisprudence européenne, et qui participent à la formation d'un patrimoine commun lequel exerce, lui-même, une influence en retour, d'autre part, sur les modalités de ces actions premières. Plus l'homogénéisation se renforce, plus le patrimoine commun⁷⁰⁴ acquiert une assise juridique dominante du fait d'une autorité consacrée. Il s'insère ainsi parfaitement dans la politique téléologique développée par la CJUE et relative au degré de pénétration nationale de l'UE.

Après cette présentation des caractéristiques intrinsèques du patrimoine constitutionnel européen, il est indispensable d'en cerner davantage les contours par l'étude de son contenu. La construction communautaire tend à créer une « union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ». Elle requiert donc un certain degré d'homogénéité entre les différentes nations. C'est pourquoi, pour adhérer à l'UE, les États candidats doivent respecter les critères de Copenhague, dégagés à la suite du Conseil européen de 1993⁷⁰⁵. Ceux-ci prévoient des contraintes politiques et économiques⁷⁰⁶. L'article 49 du TUE réglemente ces conditions en précisant que « tout État membre qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ». L'article 2 stipule que « l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, d'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Elles constituent donc le socle fondamental de tous les États parties, l'ensemble des prédispositions juridiques requises pour intégrer l'Union. De la

704 Par souci de limiter les redondances, les expressions de « patrimoine commun » et « patrimoine constitutionnel » sont ici employées de manière indifférente.

705 Les conclusions de ce Conseil européen sont disponibles sur le site Internet de l'institution ; les critères furent, par la suite, renforcés par le Conseil européen de Madrid en 1995, les conclusions étant également consultables sur le site Internet du Conseil.

706 D'une part, il faut que le pays postulant ait mis en place des institutions stables garantissant la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection (critère politique). D'autre part, il doit avoir institué une économie de marché viable ainsi que la possibilité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union (critère économique). Enfin, il doit être dans la capacité d'assumer les obligations de l'adhésion et, notamment, souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire (critère juridico-politique).

sorte, ils composent la première substance d'un patrimoine constitutionnel européen commun⁷⁰⁷ dont l'existence est une condition indispensable de la construction communautaire. En ce sens, le contrôle de son respect est un préalable *sine qua non* à l'idée d'une alliance en constant renforcement. Ce socle peut ainsi être décomposé en deux grands ensembles : d'une part, un régime démocratique propre qui peut, d'autre part, consacrer des droits de l'homme et en garantir constitutionnellement le respect. En d'autres termes, et d'une manière générale, il définit un État de droit qui dispose d'un contrôle de constitutionnalité des lois.

Quoi qu'il en soit, si ce patrimoine commun peut être appréhendé sous une première acception de condition existentialiste de la construction communautaire, il doit également être présenté sous sa deuxième illustration, en tant que conséquence de la poursuite et du renforcement de l'intégration européenne. Il s'agit, en l'occurrence, de sa manifestation la plus éclatante. En effet, le patrimoine commun-prédisposition, étudié ci-dessus, est le fruit de manœuvres nationales isolées. En d'autres termes, chaque État candidat a, de son propre chef, modifié ou adapté ses attributs internes pour pouvoir intégrer l'UE. Le patrimoine commun-conséquence, quant à lui, est le fruit d'un mouvement général des différents États membres, relatif à l'autorité et à la réception du droit communautaire en droit interne. Il est né d'actions simultanées et progressives, liées aux objectifs de l'intégration européenne. La CJUE tient, bien évidemment, le rôle le plus important dans ce processus dans la mesure où elle est souvent à l'origine du constitutionnalisme rampant de la construction communautaire. Ce dernier, en vertu de la primauté et de l'effet direct du droit communautaire, dicte les comportements nationaux en les orientant inéluctablement vers une tendance européenne. Les principes constitutionnels communs aux États membres, les droits internes de l'intégration ou encore les PGDC dégagés par la CJUE sont autant d'illustrations de la substance de ce patrimoine commun-conséquence en constante formation.

Qu'il s'illustre en amont ou qu'il se déploie en aval, le patrimoine européen participe à une acculturation constitutionnelle des États membres par la diffusion d'une « doctrine communautaire » homogène. Les hypothèses que Dominique Rousseau exprime lorsqu'il s'interroge sur les *images possibles de la construction politique de l'Europe, soit une*

⁷⁰⁷ En parallèle, la déclaration sur l'identité européenne, issue du Conseil de Copenhague du 14 décembre 1973, s'attache à définir cette idée d'identité européenne en recensant un héritage commun caractérisé par le dépassement des antagonismes nationaux dans le but de permettre la survie d'une civilisation qui leur est commune (Bull. des Communautés européennes, n°12, décembre 1973, *Office des publications officielles des Communautés européennes*).

*juxtaposition de communautés identitaires disposant chacune de droits propres et différents, soit un espace d'égalité régi par des principes universels*⁷⁰⁸, se réduisent alors à un seul cas de figure : une trajectoire juridique commune régie par des principes constitutionnels uniformes. C'est précisément ce que la doctrine allemande dénomme le « multi-level constitutionalism »⁷⁰⁹, c'est-à-dire une conception moniste des rapports entre les droits communautaire et constitutionnels nationaux ne formant qu'un seul et même ensemble.

C'est pourquoi, l'impact du patrimoine commun sur l'évolution des Constitutions nationales ne peut qu'aller grandissant. Plus il s'approfondit et s'étoffe de nouvelles règles, plus il bride l'évolution des normes fondamentales. D'une manière globale, ce sont pourtant les acteurs internes qui le conditionnent en amont, et le perfectionnent en aval, à mesure que se poursuit la construction, même si leur marge de manœuvre est quasi nulle en raison de l'autorité du droit communautaire sur le droit interne. De fait, par un processus progressif, faisant intervenir différents protagonistes, nationaux ou européens, il a été créé une sorte de *réseau constitutionnel européen*⁷¹⁰, pour brasser les relations entre droits constitutionnels nationaux et évolutions de l'UE. Ce tissu de rapport doit d'abord être compris comme le fruit d'un travail bilatéral et symétrique, de telle sorte que l'un influe sur l'autre, de manière réciproque, en établissant des *standards constitutionnels*⁷¹¹. Pourtant, cette interrelation première est biaisée dans sa constante d'application car, *in fine*, il revient à la Constitution d'être en conformité avec l'évolution de la construction communautaire et non à cette dernière de s'aligner sur le droit des États membres.

La création d'un droit constitutionnel communautaire permet, du fait de sa nature et de ses fondements, de façonner, dans les grandes lignes, la substance du droit communautaire dans son ensemble, par un effet de regard sur son propre contenu. Pourtant, cette incidence tend à s'insérer dans un processus global d'homogénéisation entre les différents droits nationaux réduisant toujours plus l'influence réelle de chaque droit pris isolément. Dès

708 Dominique ROUSSEAU, « Les convergences constitutionnelles en matière de droits fondamentaux », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 159-168, spéc. p. 161.

709 Ingolf PERNICE a particulièrement défendu cette position et a produit de nombreuses contributions à son égard ; voir, par exemple, « Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam : european constitution-making revisited ? », *Common Market Law Review*, n°36, 1999, p. 703-750 ; « Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe », *Walter Hallstein-Institut*, Humboldt-Universität zu Berlin, WHI, Paper 7/04, Mars 2004, 20 p. ; ou encore « The Treaty of Lisbon : Multilevel Constitutionalism in action », *Columbia Journal of European Law*, Vol. n° 15, 2009, p. 349-407.

710 Vlad CONSTANTINESCO, « L'intégration des principes constitutionnels nationaux dans les traités », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 299-311, spéc. p. 299.

711 Vlad CONSTANTINESCO, *ibid.*, p. 300.

lors, la réception de cet ensemble juridique globalisé a comme contrepartie évidente la réduction de la spécificité du droit constitutionnel communautaire.

À l'issue de cette présentation, il semble loisible de légitimer les ajustements constitutionnels matériels, pourtant contraints par l'appartenance à l'UE, dans la mesure où il apparaît que le contenu de la norme fondamentale interne acquiert une fonction d'aiguillage de la teneur de l'intégration européenne. Par un processus continu, en plusieurs phases, la première peut agir sur la seconde, en même temps que la seconde influe inévitablement sur la première. Si les ambitions expresses à l'origine des évolutions substantielles de la norme fondamentale s'inscrivent dans une dualité des préoccupations, à la fois nationale et communautaire, elles se déploient donc, concrètement, en aval, selon une dichotomie des choix entre liberté au niveau national et contrainte au niveau européen, compte tenu de l'adhésion européenne. C'est précisément cette dernière considération qui doit être rattachée aux effets de l'approfondissement de la construction communautaire dans la mesure où, dans cette logique, la croissance des compétences gérées en commun entraînerait, par ricochet, un renforcement de la contrainte pesant sur les États membres, quant à l'orientation à donner à leur Constitution.

SECTION 2 – L'ADÉQUATION CONTRAINTE DE LA CONSTITUTION AUX AVANCÉES MATÉRIELLES DE LA CONSTRUCTION COMMUNAUTAIRE

L'étude des impératifs européens, formalisés par les rédacteurs des traités, et largement extrapolés par la juridiction communautaire, permet à cette précédente prospective théorique - un resserrement de l'étau communautaire dans l'évolution substantielle de la norme fondamentale -, de devenir une réalité constitutionnelle dans la mesure où il est possible de constater un parallèle incompressible entre la modification de la Constitution nationale et le changement du contenu du droit communautaire. De la sorte, force est de juxtaposer à cette dualité des ambitions, une unicité de l'autorité qui la conditionne au regard de la complétude du système juridique européen aux niveaux conjoints du contenu du droit et du contentieux (§1). Dès lors, cette exclusivité mettrait à mal l'hypothèse générale d'une évolution simultanée et légitimée entre ordres communautaire et national par l'introduction d'une scission, en fonction du moment de l'analyse. Si, *a priori*, la construction communautaire n'a pu raisonnablement que se construire selon le moule constitutionnel classique, il n'en reste pas moins qu'elle s'en est progressivement affranchie

dans son fonctionnement, afin de réellement garantir ses spécificités intrinsèques. Au stade de la réception interne des obligations communautaires, les acteurs nationaux assistent ainsi à une rupture de cette auto-influence constitutionnalo-communautaire au profit d'une progressive unilatéralité d'autorité (§2).

§1 - Le fondement impératif des avancées constitutionnelles-européennes

Dès le début des années 60, la Cour de justice a exprimé une position ferme et bien tranchée à l'égard de ce qu'il fallait attendre de la construction communautaire⁷¹². Cette vision prétorienne de l'ordre communautaire s'articulait autour de deux idées. En premier lieu, le système supranational provient des droits souverains des États membres. En second lieu, il contient des règles s'imposent à ces derniers tant d'un point de vue matériel, au niveau des droits reconnus, que procédural, au niveau de son autorité sur les organes internes.

Dans cette optique, les conséquences du développement textuel et substantiel du champ d'application du droit communautaire sur les États parties ne semblent être que des résultats obligés de leur adhésion aux règles des traités fondateurs. Au fil des modifications textuelles, des domaines ont ainsi été transférés dans leur gestion au niveau supranational et, de manière corrélative, en vertu des principes de primauté, d'effet direct et de coopération loyale, de nouvelles règles se sont ainsi imposées de plein droit, en même temps qu'elles ont été expressément acceptées par les entités destinataires. Le principal problème provient du fait que la Cour de justice a largement usé des pouvoirs « d'extrapolation » qui lui ont été dévolus par les textes pour élargir les cadres formellement prévus. À partir de là, les compléments matériels, voire les nouvelles règles créées de manière jurisprudentielle, doivent, eux aussi, recevoir une pleine application par les protagonistes internes sauf que, dans cette hypothèse, elle ne résulte pas directement d'une acceptation de ces derniers.

Face à ses considérations, force est donc d'affirmer que la Cour module *a maxima* les

⁷¹² En 1963, elle déclare que « *la communauté économique européenne constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants. Le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique* » (CJCE, 5 février 1963, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. 26-62, Rec. p. 3, cons. n°3). Un an après, elle juge que « *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 leur juridiction* » (CJCE, 15 juillet 1964, Flaminio Costa c/ E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. p. 1141, cons. n°3).

consentements premiers de ces derniers quant à l'intensité du processus communautaire. Paradoxalement, ils n'ont pourtant d'autres choix que de s'associer à ces extrapolations du fait de leurs obligations statutaires. À ce stade, il convient d'estimer le poids véritable des États membres quant aux effets de ce mutationnisme communautaire sur la scène interne (1) car plus leur marge de manœuvre apparaît résiduelle, plus l'idée d'une Constitution duale pour décrire la norme française actuelle, se trouve renforcée (2).

1 - Le relais obligatoire du contenu des règles par les acteurs nationaux

D'un côté, la « tutelle » contentieuse, ainsi que son incessante complétude par la Cour, semblent être la contrepartie « normale » de cette mise en gestion commune de compétences, pour en garantir le respect effectif. De l'autre côté, la constante majoration de la « tutelle » matérielle, par l'interprétation toujours plus intégrative des règles européennes, apparaît davantage comme la contrepartie « masquée » de l'accroissement de la pénétration de l'ordre communautaire dans l'ordre national.

L'édification progressive d'un ensemble étoffé de concepts et voies de droits spécifiquement communautaires a eu pour effet de bouleverser la norme étatique traditionnelle. Les procédures juridictionnelles internes ont dû être modulées et transformées afin d'être en conformité avec le système contentieux supranational. Le contenu du droit national a dû également évoluer pour, lui aussi, être en parfaite adéquation avec les exigences européennes. En effet, le perfectionnement d'un bloc de règles contentieuses par les juges de Luxembourg a enjoint aux États membres d'adapter leurs propres voies de droits en conséquence pour, dans le même temps, permettre le respect des acceptions communautaires des concepts applicables en droit interne⁷¹³.

Sur une échelle d'intensité, le renvoi préjudiciel apparaît comme le préalable audacieux, mais non contentieux, d'une future mise en responsabilité, contentieuse cette fois, de l'État et de ses institutions en cas de violation caractérisée du droit communautaire. Le renvoi préjudiciel, en interprétation ou en appréciation de validité, est exercé au cours d'une action interne contentieuse, *la situation est encore sub judice* (en italique dans le texte) *au plan national*⁷¹⁴. La juridiction nationale est appréciée par la Cour selon des critères

713 Pour d'autres présentations que celles qui suivent, le lecteur est invité à se reporter au précédent Chapitre.

714 Jean-Paul JACQUÉ, « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte de Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *op. cit.*, p. 9.

précis⁷¹⁵, mais il s'agit d'une notion qui « revêt un caractère communautaire »⁷¹⁶. La question de savoir si les magistrats peuvent ou doivent poser la question préjudicielle qui leur est soumise dépend de leur place dans l'ordre juridique interne⁷¹⁷. Dans tous les cas, il s'agit d'une contrainte lourde pour les États membres du fait, notamment, de la force en droit des arrêts préjudiciels rendus par le CJUE qui bénéficient de l'autorité de la chose jugée. Leur teneur s'impose donc, aussi bien, à l'État à l'origine de la question, qu'aux autres membres lorsqu'ils feront face à une situation similaire⁷¹⁸. Le renvoi préjudiciel est ainsi caractérisé par une nécessaire coopération entre les tribunaux nationaux et les magistrats communautaires et ce, d'autant plus qu'il limite la dramatisation des conflits puisque ceux-ci n'opposent pas un juge « étranger » aux autorités nationales mais sont tranchés en dernier ressort par les autorités judiciaires nationales⁷¹⁹. Mais, il ne faut pas négliger le poids des interprétations données par la juridiction communautaire de telle sorte que si cette coopération n'est pas effective, il apparaît légitime de prévoir un système de réparation pour les particuliers lésés par une mauvaise application du droit communautaire. Au-delà, le respect du principe de primauté du droit communautaire est conditionné par son application uniforme et efficace par les acteurs nationaux.

Tel est, notamment, dans cette optique, l'enjeu du recours en responsabilité⁷²⁰. Cette

715 Dans son arrêt de principe, *Veuve Vassen-Goebbels* de 1966, elle estime qu'il doit s'agir d'un organisme permanent, ayant une compétence obligatoire et statuant en droit (CJCE, 30 juin 1966, aff. 61/65, Rec. p. 377). Une juridiction de référé est ainsi considérée comme un organe au sens du droit communautaire (CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29/69, Rec. p. 419) mais non une juridiction arbitrale en raison du caractère facultatif de son intervention (CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, aff. 102/81, Rec. p. 1099). De la même manière, le principe du procès est interprété de manière large de telle sorte que le renvoi préjudiciel peut être mis en œuvre dans le cadre d'une procédure contradictoire ou non (CJCE, 14 décembre 1971, *Politi*, aff. 43/71, Rec. p. 1039).

716 CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, aff. C-24/92, Rec. p. I-1277, cons. n°15.

717 En 1963, la Cour a décidé que le renvoi en interprétation par le juge national était obligatoire, en principe, s'il s'agissait d'une juridiction de dernier ressort dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours en droit interne (CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. jointes 28 à 30/62, Rec. p. 61), en y adjoignant des conditions strictes de renonciation, quelques années plus tard, pour éviter un submersion de son prétoire (CJCE, 6 octobre 1982, *Cilfit*, aff. 238/81, Rec. p. 3415 ; cet arrêt pose trois exceptions à l'obligation de renvoi préjudiciel d'une juridiction de dernier ressort : 1) si la question porte sur une jurisprudence constante de la Cour, 2) si la question n'est pas pertinente, 3) si l'application correcte du droit communautaire s'impose comme une évidence). Le renvoi en appréciation de validité, quant à lui, est obligatoire en principe, quelque soit le stade de la procédure, au seul motif qu'il existe un doute sérieux quant à la validité du droit communautaire en cause (CJCE, 22 octobre 1987, *Foto Frost*, aff. 314/85, Rec. p. 4199).

718 CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. .66/80, Rec. p. 1191.

719 Jean-Paul JACQUÉ, « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte de Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *op. cit.*, p.10.

720 Le recours en responsabilité ne répond pas de l'ambition exclusive de sanctionner une mauvaise application des arrêts préjudiciels de la Cour mais bien plus généralement une mauvaise application du droit communautaire dans sa globalité car, issu d'un contentieux de seconde génération, il porte une obligation générale de réparation pour les États membres dans le cas d'une violation du droit communautaire qui leur est imputable.

contrainte fut posée de manière explicite et générale en 1991⁷²¹, avant d'être concrétisée dans la célèbre décision Brasserie du Pêcheur de 1996⁷²², qui précise les conditions de sa mise en œuvre. Elle concerne toutes les hypothèses de violation du droit communautaire, quelque soit l'organe national qui en est à l'origine⁷²³, ayant pour conséquence un préjudice direct et certain, sous les réserves spécifiques de chaque recours. S'il n'est pas expressément consacré dans les textes fondateurs, il en constitue pourtant la dernière pierre, modulable et ajustable, qui garantit à l'édifice juridictionnel une cohérence d'ensemble, puisqu'il participe de la volonté de respecter effectivement, en aval, les solutions des litiges ouverts, en amont. Ses lourdes implications ont suggéré à la Cour d'étendre et de renforcer les filets de sécurité pour les citoyens de l'UE. En d'autres termes, elle a dû généraliser et catégoriser les obligations contentieuses pesant sur les États membres *a priori* pour les « protéger » contre une éventuelle sanction. À nouveau, le renvoi préjudiciel fut l'instrument le plus efficace de cette construction en raison de ses conditions d'utilisations et de sa force juridique s'appliquant dans tous les États parties. C'est ainsi, par exemple, qu'à la suite d'une demande adressée par le College van Beroep voor het bedrijfsleven (Pays-Bas), en application de l'article 267 TFUE (ancien article 234 TCE), la Cour a posé l'obligation de réexamen d'un acte administratif contraire au droit communautaire sous réserves⁷²⁴.

Quoi qu'il en soit, cette nécessité de coopération « imposé d'en haut »⁷²⁵ a suscité des modalités de réception diverses en fonction des acteurs concernés. Si les protagonistes exécutif et législatif français participent, chacun à leur manière, au processus d'édiction de la législation européenne, espérant, par cela même, influencer au maximum son contenu, les magistrats subissent de plein fouet l'extrapolation jurisprudentielle européenne en raison de leur statut de « juge commun de droit communautaire ». Celui-ci implique, d'une part, qu'ils soient les premiers sollicités, par le biais de saisines, pour apprécier l'adéquation entre les dispositions françaises et communautaires et, qu'en conséquence, d'autre part, ils

721 CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c/ République italienne, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357.

722 CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport (ex parte : Factortame Ltd et autres), aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029.

723 Dans l'arrêt Brasserie du Pêcheur, était en cause le législateur national. La Cour y ajoutera les violations résultant d'une action d'une juridiction suprême (CJCE, 30 septembre 2003, Köbler, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239).

724 Ces limites ont été présentées dans le Chapitre 2 du Titre 1.

725 Il n'est pas ici fait allusion au principe de coopération loyale mais uniquement au fait que les modalités de la collaboration sont déterminées au niveau supranational.

doivent procéder à la sanction des premiers, c'est-à-dire leur modification, voire leur annulation, en cas de non-conformité avec les seconds, et ce même s'ils n'en ont pas le pouvoir en droit interne.

Les juridictions nationales n'ont pourtant pas toutes été affectées de la même manière par cette réalité. Ainsi, le Conseil constitutionnel n'a pas exactement subi une telle pénétration intégrative durant les premières années de son existence du fait de l'ancrage principalement économique des Communautés. Ce n'est véritablement qu'à partir du traité de Maastricht, en 1992, qu'il fut interpellé sur des questions directes de la conformité d'un traité européen avec la Constitution même si ces saisines se sont toutes cantonnées à un procédé purement formel⁷²⁶. Cet objectif lui a pourtant demandé de développer un contrôle de substantialité, entendu comme une confrontation de la teneur du texte à l'examen de la Constitution. La présentation de deux de ses décisions permet de comprendre comment il a, parfois, suggéré une adaptation du sens de la norme fondamentale au droit communautaire pour parvenir à une mise en conformité plus aisée⁷²⁷. Dans son arrêt du 9 avril 1992⁷²⁸, il a procédé à une interprétation positive du concept de souveraineté nationale tel que définit à l'article 3 de la Constitution qui ouvre une possibilité légale, sous conditions, d'un transfert de compétences à une organisation internationale. De plus, il a estimé que « *le Parlement européen a pour fondement juridique, non les termes de la Constitution de 1958, mais des engagements internationaux souscrits sur une base de réciprocité, dans le cadre des dispositions de valeurs constitutionnelles [...]* » légalisant ainsi, au regard de ce même article, la reconnaissance, au profit de tout citoyen de l'UE, du droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen dans un État membre. Sa décision du 19 novembre 2004⁷²⁹ a pu être questionnée par certains⁷³⁰ pour sa vision de la primauté du droit communautaire et du principe de laïcité. Tout d'abord, selon lui, l'article

726 Il s'agit de la vérification préalable de la conformité du traité en cause avec la Constitution sur la base de l'article 54 et non de l'article 61. Il faudra attendre les années 2000 pour que le Conseil constitutionnel réponde explicitement de ses nouvelles contraintes issues du droit communautaire avec les jurisprudences relatives à la transposition des directives issues de saisines sur la base de l'article 61.

727 Par cela même, ne seront ici étudiées que les hypothèses où le Conseil constitutionnel n'a pas constaté de contrariété entre la norme fondamentale et le traité européen fermant ainsi la voie à une révision de la première.

728 Décision n°92-308 DC, *Traité sur l'Union européenne*, JO du 11 avril 1982, p. 5354, Rec. p. 55.

729 Décision n°2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JO du 24 novembre 2004, p. 19885, Rec. p. 173.

730 Voir notamment, Florence CHALTIEL, « Une première pour le Conseil constitutionnel. Juger un traité établissant une Constitution », *RMCUE*, n°484, janvier 2005, p. 5-10 ; Anne LEVADE, « Le cadre constitutionnel du débat de révision de la Constitution », Fondation Robert Schuman, *Questions d'Europe*, n°191, décembre 2004, 9 p. ; Damien CHAMUSSY, « Le traité constitutionnel face à la Constitution française », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 229-247 ; Denys SIMON, « L'examen par le Conseil constitutionnel du traité portant établissement d'une Constitution pour l'Europe : fausses surprises et vraies confirmations », *Europe*, février 2005, p. 6-9.

I-6 du TECE, qui énonçait expressément la suprématie du droit communautaire sur le droit interne, n'était pas inconstitutionnel au motif que le texte ne modifiait ni la nature de l'UE, ni la portée du principe de primauté de son droit. Ensuite, « *le droit à chacun, individuellement ou collectivement, de manifester, par ses pratiques, sa conviction religieuse en public* », tel que prévu à l'article II-70 du TECE, n'était pas contraire à l'article 1 de la Constitution - la République française est une République laïque -, sur la seule base du sens des explications données par le praesidium sur sa portée. Ces deux décisions s'insèrent ainsi parfaitement dans cet état de coopération « imposé par le haut » puisqu'elles démontrent l'interprétation neutralisante dont a su usé le Conseil constitutionnel pour mettre en adéquation sa norme fondamentale au droit supranational, sans procéder à la révision de la première. Le point le plus éloquent est sans aucun doute l'acception qu'il développe de la souveraineté en l'adaptant aux nouvelles exigences issues de la participation à l'intégration européenne⁷³¹. À partir des années 2000, s'est développée, suite à la constitutionnalisation des Communautés européennes en 1992, la saisine du Conseil constitutionnel sur la conformité des lois au droit communautaire sur la base de l'article 61. Il a rendu une série de jurisprudences relatives aux effets de l'obligation constitutionnelle de transposition des directives communautaire⁷³². La spécificité de la procédure juridictionnelle constitutionnelle ne lui a pourtant pas permis de délibérer et d'apprécier les effets d'ensemble de l'appartenance à l'UE. Il a ainsi assigné ce rôle aux juridictions inférieures conformément à leur statut de juge de droit commun du droit communautaire prôné par la CJUE. De fait, ce sont réellement ces dernières qui ont été le plus désorientées par ce processus, à tel point qu'elles ont dû créer de nouvelles manœuvres internes pour répondre à leurs obligations communautaires matérielles⁷³³.

731 L'évolution de la notion de souveraineté sera approfondie dans la dernière Section du présent Titre.

732 Voir notamment, décisions n°2004-496 DC du 10 juin 2004 (Économie numérique), n°2004-497 DC du 1 juillet 2004 (Paquet télécom), n°2004-498 DC (Bioéthique), n°2004-499 DC du 29 juillet 2004 (protection des données personnelles), n°2006-540 DC du 27 juillet 2006 (droit d'auteur) ou encore n°2006-543 DC du 30 novembre 2006 (secteur de l'énergie).. Ces décisions ont fait l'objet d'une étude dans le Titre 1.

733 Il convient de comprendre que cette réorganisation juridictionnelle interne ne fut envisageable qu'à partir du moment où les juridictions se sont accordées sur la place du droit communautaire en droit interne. En effet, même si la CJUE a, dès le départ, prôné la primauté du droit communautaire sur le droit interne dans son intégralité, il aura fallu attendre « l'aval » ou du moins l'application concrète des juridictions internes pour en mesurer et en apprécier toutes les conséquences au niveau national. La Cour de Cassation avec ses arrêts Société des cafés Jacques Vabre du 24 mai 1975 et Fraisse du 2 juin 2000 et le Conseil d'État avec ses décisions Nicolo de 1989 et Sarran de 1998 ont ainsi reconnu une valeur supralégislative au droit communautaire sans lui conférer un rang supraconstitutionnel. À partir de là, toute loi nationale contraire au droit communautaire devait obtenir sanction par tout moyen que soit pour être en conformité avec le droit européen. Si ce dernier connaît bien des développements réguliers tant sur le plan matériel que formel, comme cela a été évoqué ci-dessus, les juridictions nationales n'ont eu d'autres choix que d'adapter leurs méthodes nationales de travail dans le champ d'application substantiel du droit communautaire.

Le Conseil d'État a été particulièrement perturbé par cette invasion du droit communautaire en raison de sa position quelque peu nationalo-conservatrice. L'acception traditionnelle des règles administratives a été fortement altérée par celui-ci car l'obligation qui lui est faite de prendre en compte les normes supranationales pour rendre ses décisions a progressivement atténué leur contenu principalement jurisprudentiel. Les injonctions de la CJUE ont mis un frein à la « liberté osée » du Conseil d'État dans le rendu de ses décisions. Sa fonction s'en est donc trouvée largement modifiée et ce, d'autant plus qu'il n'a aucun impact direct sur la création de la législation européenne, laquelle a vocation à s'appliquer dans son prétoire, contrairement à sa compétence consultative en amont de la procédure d'adoption des lois françaises. Dans une large mesure, la consécration du précepte de sécurité juridique comme PGDC en particulier et européen en général⁷³⁴ a suscité un changement radical du Conseil d'État dans sa politique d'abrogation des actes administratifs du fait des conséquences sous-jacentes d'un tel principe sur les droits des citoyens face à l'administration litigieuse. En 2001, il s'est ainsi arrogé la prérogative d'adresser des injonctions à cette dernière dans le cadre de litige mettant explicitement en œuvre les règles européennes⁷³⁵. Dans cette décision, il annule un arrêté ministériel relatif à l'octroi, aux personnes titulaires de diplômes d'autres États membres, de la carte professionnelle des personnels qualifiés pour conduire les visites dans les musées et monuments historiques, au motif qu'il n'en prévoit pas les conditions d'attribution et notamment de l'examen des équivalences de qualifications. Il ordonne à l'État français⁷³⁶ de modifier cette réglementation « *conformément aux exigences des règles du droit communautaire relatives à la liberté de prestation de service, de s'assurer que les titres ou diplômes délivrés dans d'autres États membres présentent des garanties équivalentes à celles exigées par le droit national français* ». En 2004⁷³⁷, sous l'effet du juge européen qui apprécie au cas par cas si l'abrogation d'un acte aura un effet rétroactif ou non, il a mis fin à l'automaticité d'un tel caractère pour une annulation contentieuse, acceptant d'en temporiser les effets dans le temps au nom du principe de sécurité juridique, qu'il considère d'ailleurs, lui aussi depuis 2006⁷³⁸, comme un PGD. Il poursuit son

734 La CJCE consacre le principe de sécurité juridique en PGDC dans son arrêt Bosh du 6 avril 1962 (aff. 13/61, Rec. p. 89). La CEDH quant à elle l'assimile à un principe communautaire et un principe européen dans son arrêt Marckx c/ Belgique du 13 juin 1979 (série A, n°31, p. 14-15, par. 31).

735 CE, Ass., 29 juin 2001, Vassilikiotis, n°213229. Ce pouvoir d'injonction général du Conseil d'État à l'administration avait au préalable été formellement consacré au niveau interne par la loi du 8 février 1995 (n°95-125) qui a introduit l'article 6-1 dans la loi du 16 juillet 1980.

736 Il énonce, dans l'article 1er du dispositif, que « *cette annulation comporte pour l'État, les obligations énoncées aux motifs de la présente décision [...]* ».

737 CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC! et autres, Rec. p. 197, n°255886.

738 D'abord exclusivement invocable aux situations régies par le droit communautaire (arrêt du 3 décembre

raisonnement en 2007 dans un arrêt du 16 juillet⁷³⁹ où il modula les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence, toujours au nom de la sécurité juridique, et surtout, il ouvrit le REA aux concurrents évincés d'un contrat administratif. Les impératifs du droit communautaire commandaient cette extension. Les directives « Recours » du 21 décembre 1989 et 25 février 1992⁷⁴⁰, concernant l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation de marchés publics, enjoignaient, en effet, aux États membres de permettre une action directe contre un contrat administratif après sa signature⁷⁴¹. En droit français, le REA contre un contrat administratif a toujours été fermé aux tiers⁷⁴², même si des exceptions sectorielles ont déjà été admises⁷⁴³. Cette révolution, si conditionnelle soit-elle dans son application⁷⁴⁴, s'insère dans une problématique d'ensemble de mise en conformité avec les contraintes européennes avec, au besoin, une métamorphose de l'image française traditionnelle jusque-là admise et connue du droit administratif et de la fonction de son juge. Le domaine de la responsabilité étatique est, sans aucun doute, le plus significatif de l'évolution des principes traditionnels qui guident le Conseil d'État au fil de ses jurisprudences. Sur un premier point, il s'est toujours refusé à reconnaître une responsabilité générale de l'État du fait de l'activité juridictionnelle administrative de ses organes qu'il cantonne à plusieurs conditions cumulatives⁷⁴⁵ et s'est ainsi assuré de garantir une immunité absolue à leurs décisions, mouvement en totale inadéquation avec l'arrêt Köbler⁷⁴⁶ de la CJCE qui affirmait, à l'inverse, la responsabilité générale de l'État du fait de ses juridictions suprêmes. Le Conseil d'État a infléchi sa position avec l'arrêt Gestas du 18 juin 2008⁷⁴⁷, s'alignant, dans une certaine mesure, sur la

2001, Syndicat national des industries pharmaceutiques, n°226514, Rec. p. 624), le Conseil d'État l'a finalement étendu à toutes les situations dans son arrêt d'Assemblée du 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n°288460, Rec. p. 154

739 CE, Ass, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545, Rec. p. 360,

740 Elles ont été modifiées en 2007 par la directive « Recours » n°2007/66/CE du Parlement et du Conseil du 11 novembre 2007 (JOUE du 20 décembre 2007).

741 Cette transposition des directives a nécessité la création du référé précontractuel en droit administratif à l'article L.551-1 du code de justice administrative.

742 CE, Ass., 16 avril 1986, Compagnie Luxembourgeoise de TV, n°75040, Rec. p. 96

743 Avec l'arrêt d'Assemblée Cayzeele du 10 juillet 1996 (Rec. p. 274), le Conseil d'État ouvre le REP contre les clauses réglementaires d'un contrat administratif pour les tiers. Avec l'arrêt Ville de Lisieux du 30 octobre 1998 (n°149662), il admet l'annulation d'un contrat de recrutement d'un agent public pour tout tiers ayant un intérêt à agir.

744 Le recours pour excès de pouvoir n'est ouvert qu'aux concurrents évincés du contrat et dans un délai de deux mois à compter des mesures de publicité appropriées.

745 D'une part, qu'il s'agisse d'une faute lourde commise dans l'exercice même de la fonction juridictionnelle, d'autre part, que cette faute ne soit pas le résultat du contenu de la décision en question et enfin que cette dernière ne soit pas devenue définitive au risque de bafouer le principe d'autorité de la chose jugée (CE, Ass., 29 décembre 1978, Darmont, Rec. p. 542).

746 CJCE, 30 septembre 2003, Köbler, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239. Cet arrêt a fait l'objet d'une étude ci-dessus.

747 CE, 18 juin 2008, Robert Gestas, n°295831, Rec. p. 230.

ligne de conduite de son homologue judiciaire⁷⁴⁸. Par cette décision, il consacre la responsabilité de l'État du fait du contenu d'une décision juridictionnelle dans l'unique hypothèse d'une « *violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers* »⁷⁴⁹. La notion de faute lourde, issue de l'ordre national, est assimilée à celle de violation manifeste, issue de l'ordre communautaire. L'application de l'arrêt Köbler est alors toujours nuancée car le juge ne fait pas tomber le principe général de l'autorité de la chose jugée dans les autres hypothèses. Sur un second point, le juge administratif s'est également montré ultra-retissant à consacrer la responsabilité de l'État du fait des lois prises en méconnaissance du droit international. Le contexte juridique européen ne souffrait pourtant d'aucune imprécision ou lacune juridique car tant la CJCE⁷⁵⁰ que la CEDH⁷⁵¹ avaient statué sur cette question dans les années 90. Le juge administratif a pourtant attendu l'année 2008 pour ajouter une deuxième branche au régime traditionnel, jusque-là admis dans cette matière : la responsabilité fondée sur une rupture de l'égalité devant les charges publiques⁷⁵². Avec l'arrêt Gardedieu⁷⁵³, il admet cette mise en cause pour méconnaissance d'un engagement international - en l'espèce la Convention européenne des droits de l'homme - sur le fondement de l'article 55 de la Constitution française. Il fait donc une application atténuée de la jurisprudence européenne car, s'il s'aligne bien sur la position dictée par la Cour de justice, il lui en assigne pourtant un fondement constitutionnel et non spécifiquement communautaire. L'État doit répondre de ses actes compte tenu de la place conférée au droit international dans son ensemble par la norme fondamentale française et non parce qu'il s'intègre dans un ordre supranational. Ces différentes jurisprudences débouchent sur le constat suivant : sous la pression européenne, le juge administratif a dû, lui aussi, procéder à une révision de ses fondamentaux. S'il n'a pas, dans tous les cas d'espèce, appliquer ces nouvelles contraintes,

748 Il est à noter que la Cour de Cassation avait, de son côté, déjà étendu une telle mise en cause dans l'hypothèse d'une faute lourde issue d'une violation du droit communautaire imputable à un organe juridictionnel étatique dans l'exercice de ses fonctions (Cass. Com., 21 février 1995, United Distillers France). En l'espèce, l'élément déclencheur de la violation fut l'adoption par le Garde des Sceaux d'une circulaire à destination des parquets sur la base d'une norme législative française pourtant jugée contraire au droit communautaire par la CJCE.

749 Dans cet arrêt, le Conseil d'État rejette les prétentions de Monsieur Gestas sur la violation du droit communautaire.

750 Voir, ci-dessus, la présentation des arrêts Francovich (CJCE, 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autre c/ République italienne, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-05357) et Brasserie du Pêcheur (CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd et autres, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029).

751 CEDH, 31 octobre 1995, Papamichalopoulos et autres c/ Grèce, Série A, n°330-B, par. 34.

752 CE, Ass., 14 janvier 1938, Société Anonyme des produits laitiers « la Fleurette », n°51704, Rec. p. 25.

753 CE, 8 février 2007, Gardedieu, n°279522, Rec. p. 78.

faute de la présence des conditions d'octroi, il n'en a pas moins posé les principes. Il annonce ainsi publiquement qu'il a procédé à la mise en adéquation du droit de son prétoire avec les impératifs européens.

L'ensemble de ces considérations permet d'affirmer que les positions des acteurs internes qui participent diversement à la formation et à la diffusion du droit « juste », au sens de légalité de l'ordre interne, se sont toutes progressivement rejointes sur un point précis : la spécificité de l'ordre communautaire. Tous l'ont donc traité de la sorte, de manière inédite, que ce soit par rapport aux dispositions constitutionnelles traditionnelles ou internationales. De surcroît, en sus de ces modalités d'appréhension singulières, il a fait l'objet de techniques spéciales de traitement, elles aussi, *sui generis*. Tous ces éléments permettent d'esquisser l'idée d'une altération de l'unicité de la Constitution, tant dans son contenu que dans ses modalités de fonctionnement, au profit d'une logique de dualité exclusivement due à l'isolement choisi du droit communautaire.

2 - L'idée d'une Constitution duale

Le terme de « Constitution duale » a été utilisé pour la première fois par Louis Favoreu, en 1992, dans un article publié au journal *Le Figaro*⁷⁵⁴, pour décrire le phénomène d'adaptation de la Constitution française au droit communautaire. À cette époque, le Conseil constitutionnel venait de rendre sa décision de non-conformité du traité de Maastricht lequel nécessitait une révision constitutionnelle pour être ratifié⁷⁵⁵. Un premier projet modificatif, transmis au Conseil d'État, le 14 avril 1992, fut approuvé par son Assemblée générale, le 16 avril. Deux solutions étaient envisageables : soit il était procédé à une réécriture de chacun des articles constitutionnels déclarés non conformes au texte, soit il était inséré un titre spécifique relatif à l'UE et à ses conséquences constitutionnelles. Cette dernière hypothèse fut choisie et le titre XV intitulé « Des Communautés européennes de l'Union européenne » fut incorporé dans la Constitution⁷⁵⁶. C'est précisément l'option retenue qui caractérise, selon Louis Favoreu, l'avènement de cette « Constitution duale », dans la mesure où le texte de 1958 contiendrait ainsi une sorte de

754 « Constitution révisée ou Constitution bis ? », 21 avril 1992.

755 Décision du 9 avril 1992, n°92-308 DC, *Traité sur l'Union européenne*, JO du 11 avril 1992, p. 5354, Rec. p. 55.

756 Le premier projet de révision du 14 avril, adopté par le Conseil des ministres le 22, fut amendé en première lecture à l'Assemblée nationale le 12 mai. Adopté en première lecture par le Sénat dans la nuit du 16 au 17 juin, il fut ensuite approuvé par le Congrès le 23 juin et entra en vigueur le 25 juin.

dichotomie entre le droit constitutionnel et international classique, d'un côté, et celui spécifiquement communautaire, de l'autre, les premiers étant régis par l'ensemble des articles de la Constitution, excepté ceux du titre XV, réservé au seul droit communautaire. À cet égard, Laurence Burgorgue-Larsen écrit que *séparer les éléments classique de la Constitution de sa « dimension européenne », marque une césure entre les affaires intérieures et communautaires qui n'est plus le reflet de la réalité et qui, en outre, rompt l'harmonie du texte constitutionnel. Ce dernier n'est plus un ; [...] La Constitution duale marque en réalité la défiance du constituant dérivé à l'égard de l'Europe en continuant de la « cantonner » - pour ne pas dire la « contenir » - dans un endroit à part*⁷⁵⁷.

Deux aspects sont ainsi concernés par cette dualité. D'une part, la dévolution d'une place constitutionnelle au droit de l'UE a eu pour effet de singulariser ce dernier face au droit constitutionnel classique. Il est, en effet, rapidement apparu un phénomène de dislocation entre les révisions habituelles et celles nécessaires à la ratification des traités européens. *Le paradoxe est que [la France est] l'un des pays les moins favorables aux progrès de la construction européenne qui a le plus « visiblement » inscrit ces progrès de sa Constitution*⁷⁵⁸. La conséquence première, comme analysée par ailleurs, est une dépendance en constant approfondissement du pouvoir constituant national face aux règles communautaires. Dans cette optique, certains auteurs n'hésitent pas à évoquer un *mode dual de constitutionnalisation pour distinguer la révision technique réclamée à l'État en tant que partenaire du système communautaire, acte conditionné par une harmonisation communautaire, de la révision traditionnelle, expression autonome d'un acte du pouvoir constituant*⁷⁵⁹. Cette idée rejoint la dernière hypothèse que Didier Maus développe pour mesurer l'ampleur de l'influence du droit international sur l'exercice constituant, à savoir une substitution du premier au second⁷⁶⁰, de telle sorte qu'à côté de la *Constitution d'un État souverain unitaire se dessine celle d'un État composante d'un ensemble plus vaste et qui, à terme, pourrait devenir un État fédéré*⁷⁶¹. D'autre part, la constitutionnalisation du

757 Laurence BURGORGUE-LARSEN, « Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *RDP*, n° 1/2, 2002, p. 429.

758 Louis FAVOREU, « La Constitution française et le droit communautaire », Mélanges en hommage à Louis Dubouis, *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, La documentation française, Coll. « Monde européen et international », 2000, p. 558.

759 Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN, « La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *op. cit.*, p. 120 et s.

760 Didier MAUS, « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », Mélanges Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, Economica, 2001, p. 87-102.

761 Louis FAVOREU, « Pour une clarification du débat constitutionnel », article paru dans le journal *Le Figaro*, le 15 mai 1992.

droit communautaire a eu définitivement pour conséquence de l'isoler du droit international classique régi par le titre VI intitulé « Des traités et accords internationaux ». Jusqu'à cette date, l'étude des jurisprudences du Conseil constitutionnel et des juridictions ordinaires démontre qu'il ne bénéficiait pas d'un traitement réellement différent du droit international en général, dans le sens où aucune singularité ne lui était reconnu par rapport à son homologue externe. À partir de 1992, cette réalité s'inverse littéralement et ne fera d'ailleurs que se renforcer au fil des modifications nécessaires à la ratification des traités européens et, de surcroît et surtout, au fil du contenu des jurisprudences nationales. Ces dernières ont, en effet, progressivement, et difficilement pour certaines, différencier les deux droits d'origine extérieure, à tel point que les méthodes de travail des juges quant au traitement des litiges subséquents s'avèrent littéralement hétéroclites. Pour le droit communautaire, le magistrat statue en vertu de l'obligation constitutionnelle issue de l'article 88-1. Pour son pendant international, il se réfère à l'habituel article 55. Dans cette logique, les rapports qu'entretiennent chacun des deux ensembles juridiques dans l'ordre interne sont également distincts. Si le droit international s'insère dans une relation de pure hiérarchie - supralégislative et infraconstitutionnelle -, la tendance est davantage à la chute, voire à l'abandon, de la logique prééminence⁷⁶² au profit d'une relation de réseaux⁷⁶³, de superposition⁷⁶⁴ ou encore d'interpénétration⁷⁶⁵ pour ce qui concerne les dispositions européennes.

Cet imbroglio systémique conduit à brouiller et à scinder encore davantage la place que la France accorde aux droits international, en général, et communautaire, en particulier. Le constituant de 1946 a souhaité, au regard du quatorzième alinéa de son Préambule, s'inscrire dans une logique de « monisme constitutionnel », c'est-à-dire dans une unité et une continuité de l'ordre juridique interne et extérieur. *Le droit constitutionnel [est] la Constitution, toute la Constitution, rien que la Constitution*⁷⁶⁶. La norme de 1958, qui

762 Voir, par exemple, la contribution de Laurence BURGORGUE-LARSEN, « Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *op. cit.*, p. 423-440 ; ou celle de Bertrand MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *RFDC*, n°72, 2007, p. 675-693.

763 Cette position est notamment défendue par François OST et Michel VAN de KERCHOVE, « De la pyramide en réseau, pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, 587 p.

764 Voir la démonstration d'Hélène GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application du droit communautaire », *op. cit.*, p. 7-20.

765 Voir la position de Bertrand MATHIEU, « Réviser la Constitution. Rapport de synthèse », *AFDC*, Journée d'étude du 14 novembre 2006, 4 p.

766 Denis LEVY, « Les sources du droit constitutionnel », *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 214.

contient le Préambule de 1946, semble également rejoindre cette ambition tout en l'atténuant. En effet, les rédacteurs de l'après-guerre ont fixé une double limite à cette conformité des règles du droit public international avec le libellé de l'article 55. D'une part, cette conformité ne joue qu'en cas de procédure de ratification ou d'approbation régulière et d'autre part, le cas échéant, elle se réfère à des normes d'un rang juridique supralégislatif mais infraconstitutionnel. Nguyen Quoc Dinh a pu ainsi distinguer le ralliement inconditionnel de 1946 à celui, conditionnel de 1958, au monisme constitutionnel⁷⁶⁷. Le principal problème de cette conception du système juridique est qu'elle suppose un fondement dans le droit international et qu'elle participe à la primauté, sans réserve, de ce dernier sur les règles nationales⁷⁶⁸. En d'autres termes, la réception du droit international est immédiate dans l'ordre interne et ce, en vertu de sa nature propre, sans nécessiter des procédures nationales. Si le quatorzième alinéa précité est, en effet, en parfaite adéquation avec ce processus, il semble que le contenu de l'article 55 réduise cette automaticité par l'insertion de restrictions se rapprochant bien davantage d'une clause de réception du droit international en droit français⁷⁶⁹. À partir de là, il devient possible de conclure que les constituants de 1958 se sont expressément orientés vers le dualisme constitutionnel, entendu comme la scission entre les ordres interne et international au regard de l'impératif de transposition du second dans le premier pour acquérir force obligatoire. Les deux ensembles juridiques ne sont plus hiérarchisés, mais véritablement cloisonnés, et coexistent de manière parallèle⁷⁷⁰, même si l'un ne peut être lu qu'en relation avec le Préambule de 1946. C'est pourquoi, il n'est raisonnablement pas légitime de catégoriser la France dans l'une ou l'autre de ces deux seules perspectives de rapports de systèmes. Certains auteurs ont avancé des hypothèses intermédiaires entre monisme avec primauté du droit international et monisme avec primauté du droit interne⁷⁷¹. Il convient de pousser ses prospectives et de « dérigidifier » ces classifications en admettant, par

767 Nguyen QUOC DINH, « La Constitution de 1958 et le droit international », *RDP*, 1959, p. 515-564.

768 Joël RIDEAU estime d'ailleurs *qu'il n'existe aucune Constitution poussant jusqu'au bout les conséquences du monisme* tant cette vision est foncièrement incompatible avec le principe de souveraineté nationale (« Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *RFDC*, n°2, 1990, p. 261).

769 Voir, à cet égard, Carlo SANTULLI, « Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international », *op. cit.*, p. 91.

770 C'est la définition que donne Olivier DORD d'un ordre dualiste qui *exclut par définition la primauté comme la subordination de l'un des deux ordres par rapport à l'autre [et] se fonde sur le cloisonnement, la coexistence parallèle des deux systèmes* (« Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 20).

771 Voir, pour une explication détaillée, Hans KELSEN, « Théorie pure du droit », *op. cit.*, p. 443-449 ; Xavier PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », in *La Constitution et l'Europe*, journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, *op. cit.*, p. 33-64.

exemple, que l'État français suit un *dualisme tempéré*⁷⁷² ou encore un *monisme inversé*⁷⁷³.

La question devient encore plus épineuse en ce qui concerne le droit communautaire à cause de ses spécificités intrinsèques maintes fois défendues par la CJUE. Aussi immédiat et d'effet direct soit-il, il n'en reste pas moins qu'il reçoit, depuis 1992, une application constitutionnelle dans l'ordre interne, en vertu du contenu du titre XV. Si la Cour développe une vision ultra-moniste de ses rapports avec l'ordre national, fondée sur sa primauté absolue, l'État français tente de mettre en exergue une vision plutôt dualiste. La reconnaissance, par les juridictions internes, de son particularisme par rapport au droit international classique en témoigne. La réception du droit communautaire primaire passe également par un filtre constitutionnel. Cette dissension entre l'affirmation de sa prééminence par la CJUE et son exécution sur le plan national a conduit certains analystes à s'interroger sur la véritable nature du principe de primauté, entre absolue pour le droit communautaire et relative pour le droit constitutionnel⁷⁷⁴. Sur ce point, la difficulté de trancher radicalement la question les a orienté vers l'acceptation d'une dualité dans sa notion, inconditionnelle dans son affirmation et son principe et conditionnelle dans sa mise en œuvre nationale. Si le concept est, dans cette optique, assimilable à *une conjonction à l'origine d'un nouvel espace normatif*⁷⁷⁵, il pourrait apparaître à la fois *comme un principe subséquent et propre à la branche constitutionnelle régissant les rapports avec l'ordre communautaire*⁷⁷⁶ participant, par cela même, à la singularisation constitutionnelle du droit européen.

Entre ce dualisme revendiqué, mais de moins en moins vérifié au fil de l'approfondissement de la construction communautaire en ce qui concerne la réception des

772 Expression utilisée par Constance GREWE et Hélène RUIZ FABRI dans leur ouvrage « Droits constitutionnels européens », *op. cit.*, p. 102.

773 Voir, par exemple, Denys SMON, « L'arrêt Sarran, dualisme incompressible ou monisme inversé ? », *Europe*, n°3, 1999, p. 4-6.

774 Hélène GAUDIN, « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », in H. GAUDIN (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, *op. cit.*, p. 97-120. Lors de ce même colloque, Olivier DORD a, au contraire, estimé que la primauté n'est *ni absolue, ni relative* car elle procède de la seule Constitution. Il affirme que *la dualité de la primauté absolue ou relative est peu opératoire et doit être dépassée au profit d'une distinction entre une primauté de principe affirmée par la Cour de justice et une primauté d'application canalisée par la Constitution de l'État* (voir son intervention, « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », p. 121-140). De la même manière, Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, peut simultanément affirmer que, par les décisions de 2004, le *Conseil constitutionnel reconnaît pleinement cette primauté du droit communautaire* tout en concédant que *cette construction est imparfaite sur le plan logique : elle heurte un esprit cartésien et donc un juriste français*. Dès lors, selon lui, *la primauté du droit communautaire n'est pas absolue : elle s'arrête devant la Constitution française* (« Le Conseil constitutionnel et le processus d'intégration communautaire », *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet, L'État souverain dans le monde aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 92-93).

775 C'est précisément le titre d'une section de l'article d'Hélène GAUDIN, « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », in H. GAUDIN (Dir.), *ibid.*, p. 97-120, spéc. p. 108.

776 Hélène GAUDIN, « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », *ibid.*, p. 97-120, spéc. p. 113.

traités communautaires, et le monisme radical, renié mais bien réel sur le plan de l'application des normes communautaires dérivées, la frontière est bien mince. La position française frôle l'indélicatesse et ce, d'autant plus qu'elle est sous le strict contrôle de la Cour de justice et qu'elle est, en ce sens, susceptible de faire l'objet de sanctions en cas de non-réception des recommandations européennes impératives.

L'ensemble de ces considérations permet d'affirmer que la nature des relations entretenues entre les deux ordres juridiques étudiés semble progressivement s'éloigner de l'idée souvent admise d'un rapport exclusivement hiérarchique. Bien plus qu'un système de domination-soumission, comme il pourrait, de prime abord, être caractérisé en vertu du principe même de la primauté supranationale, c'est un ensemble de relations de coopérations qu'il faut, au final, mettre en exergue. La CJUE précise le droit applicable dans l'ordre interne initialement prévu par les traités. Les acteurs internes le réceptionnent et lui donnent son plein effet par sa simple application. Pourtant, cette interdépendance n'est pas empreinte d'un bilatéralisme égalitaire, loin s'en faut. Si c'est bien, principalement, la CJUE qui module le champ de mise en œuvre du droit communautaire par ses interprétations intégratives et si ces dernières contraignent les juridictions internes dans la mesure où elles doivent impérativement être suivies, alors force est de constater que l'interprète du champ d'application du droit communautaire devient également l'interprète du champ d'application du droit national ! Alors que les acteurs internes assistent progressivement à la supplantation de leur rôle national par une mission de plus en plus communautaire, en raison de l'extension continue du cadre européen, les protagonistes de ce dernier assistent, quant à eux et progressivement pour la même raison, à l'avènement d'une seule et même casquette juridique : le contrôle simultané de l'évolution de deux ordres juridiques. C'est pourquoi, il convient de comprendre que l'évolution communautaire de la Constitution n'est pas, ou n'est plus, la prérogative des seuls acteurs internes traditionnels.

§2 - L'autonomisation constitutionnelle croissante du droit communautaire et ses effets inverses sur la Constitution⁷⁷⁷

À l'origine, la Constitution nationale préexiste à la construction communautaire. Cette

⁷⁷⁷ Dans ce paragraphe, les notions d'« État » et de « Constitution » sont expressément utilisées dans une optique d'intégration de la seconde au cœur de la première. De fait, elles sont ici indissociables.

dernière serait donc dépendante de la première sans, sous cette relation temporelle, pouvoir logiquement certifier le contraire. À présent, c'est bien la Constitution nationale qui est dépendante de l'évolution de l'intégration européenne, là encore, sans pouvoir affirmer l'inverse en raison d'un processus d'autonomisation de la seconde envers la première. Ce changement dans l'ordre de la dépendance originelle est, au-delà de la ratification des traités communautaires amplificateurs, principalement dû à la politique exégétique de la Cour de justice quant à l'orientation constitutionnelle de la construction communautaire. S'il est indéniable que la Cour a entendu lui accorder des bases constitutionnelles traditionnelles, il n'en reste pas moins que ce fut dans l'optique de mieux s'en affranchir, par un effet de légitimation auprès des États fondateurs - elle s'appuie sur leurs attributs en permettant ainsi une meilleure adhésion des États membres -. Il est, en effet, possible d'assister à une désagrégation constitutionnelle de l'UE au sens traditionnel. Petit à petit, son autonomisation par rapport à son cadre de référence débouche sur un nouvel ensemble constitué d'attributs hétéroclites et communautarisés (1). Si elle participe à l'éloignement des attributs fondamentaux de son périmètre originel, tout en engendrant une prégnance toujours plus croissante et intense sur l'évolution de ce dernier, alors la Constitution nationale assiste, à son tour, à une déconnexion de ses frontières classiques (2).

1 - Le détachement du cadre constitutionnel de référence dans l'évolution du droit communautaire

L'effet d'éloignement du droit communautaire du socle fondamental est issu du phénomène de communautarisation des notions étatiques. Une fois passées par le filtre européen et entrées dans son champ d'application, ces dernières n'appartiennent - définitivement ? - plus aux acteurs étatiques. Ceux-ci n'ont aucune possibilité d'intervention sur l'ampleur des modifications que les protagonistes européens pourraient y apporter, ils sont simplement contraints dans leur mise en œuvre littérale. Si un conflit devait émerger entre deux normes, constitutionnelle et communautaire, seule la première aurait à céder le pas sur la seconde, compte tenu du principe de primauté du droit communautaire et de la palette des sanctions encourues. Le phénomène de constitutionnalisation au niveau de l'UE est, dans cette analyse, constaté à deux niveaux. En premier lieu, lors de sa formation, il a été démontré que l'intégration européenne se fonde sur les États membres et leurs attributs souverains. Au second échelon, son

fonctionnement, elle tend à s'inspirer de ces mêmes attributs tout en les dépassant, afin de créer un cadre spécifiquement communautaire. C'est précisément cette dernière manœuvre qui doit être lue à travers le processus de constitutionnalisation au niveau des États membres cette fois, et dans le but d'appréhender la réalité et le degré des relations qu'entretiennent ces deux ordres juridiques.

Le principe d'attribution et de répartition des compétences entre États membres et UE conduit, par nature, à ce que Claude Blumann et Louis Dubouis dénomment le principe d'administration indirecte⁷⁷⁸. Ce dernier sous-entend que les autorités nationales restent les organes en charge de l'exécution des décisions communautaires, résultant des compétences transférées. En d'autres termes, alors que l'UE décide, les États exécutent en vertu de leurs engagements initiaux et sur la base du principe de coopération loyale. Ces derniers disposent, en théorie, d'une totale liberté pour y parvenir. L'autonomie procédurale et institutionnelle permettrait ainsi, en contrepartie, leur auto-organisation et le respect de leurs caractéristiques et spécificités nationales, favorisant, par des voies de droit appropriées, la bonne application du droit européen. De fait, les *autorités nationales exercent normalement les compétences d'un État souverain*⁷⁷⁹. La Cour de justice a, par ailleurs, toujours réitérée cette liberté étatique au fil de ses jurisprudences. De manière simultanée, elle l'a également toujours insérée dans un but plus large de réalisation des objectifs de la construction communautaire. Depuis ses arrêts fondateurs, elle a ainsi développé une vision téléologique de ce principe, aussi affirmé soit-il, le conditionnant, par ce biais, à une mise en œuvre uniforme de son propre droit. Cette homogénéité d'application lui a, au demeurant, commandé de s'immiscer dans cette autonomie, dans l'hypothèse où le principe serait mis en péril par une mauvaise exécution du droit communautaire. Elle prime ainsi sur les moyens utilisés par les États membres si ces derniers ne parviennent pas aux résultats escomptés. La légitimité de cette ingérence des magistrats dans un principe qu'ils défendent pourtant ardemment peut être rapprochée du libellé du nouvel article 4§3 TUE relatif à l'impératif de coopération loyale, dans la mesure où celui-ci implique tant une obligation positive de résultat et de moyens qu'une obligation négative pour les États membres. La Cour a expressément posé cette corrélation dans sa jurisprudence *Factortame* de 1990 où elle énonce que « *c'est au juridictions*

778 Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 479 et s.

779 Jacqueline DUTHEIL de LA ROCHERE, « La jurisprudence de la CJCE et la souveraineté des États », in *La Constitution et l'Europe*, journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, *op. cit.*, p. 233-262, spéc. p. 248.

*nationales qu'il incombe, par application du principe de coopération énoncé à l'article 5 du traité, d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire »⁷⁸⁰. Au fil de ses décisions, elle a ainsi érigé le précepte de coopération en *source autonome de l'obligation pour les États membres de mise en œuvre effective du droit communautaire*⁷⁸¹, corollaire des grands principes fondateurs de l'intégration européenne. La Cour a efficacement bâti sa construction jurisprudentielle de l'encadrement progressif mais contextualiste de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres dont elle n'a pas hésité à brider les manœuvres. Ainsi, elle a, par exemple, progressivement développé un système de contrôles sur les actes de transposition des directives communautaires, n'hésitant pas à apprécier les moyens mis en œuvre pour y parvenir alors que, par nature, cette norme de droit primaire n'implique formellement qu'une obligation de résultats de la part des États⁷⁸². Au surplus, elle a eu l'audace de forger une politique nationale de sanctions en cas de violation du droit communautaire, en même temps qu'elle les incitait à créer des instances internes spécifiquement en charge des questions européennes.*

De ce fait, il est possible de comprendre que le support étatique sert de moyen au service de l'intégration européenne en même temps que la Cour n'hésite pas à le dépasser s'il ne satisfait pas ou plus aux exigences européennes. Il y aurait un seuil en dessous duquel l'État dispose d'une réelle autonomie procédurale et institutionnelle et au-delà duquel ce dernier perd radicalement cette souveraineté. Ce seuil est transposable au niveau de l'UE car en face d'une réelle autonomie étatique, elle en conserve la base essentielle, mais, à l'inverse, en cas de commande des manœuvres étatiques, elle s'éloigne bien évidemment de cette même base essentielle en la dépassant. Ce n'est plus l'État qui prédestine la construction communautaire, mais cette dernière qui déploie et projette des fondements spécifiques et, s'il devient un frein à l'intégration européenne, la juridiction communautaire procède à un détachement du cadre constitutionnel de référence. Le processus débouche sur une véritable autonomisation du développement européen alors que, dans le même temps, l'État doit faire face à une dépendance accrue de ses possibilités fondamentales aux

780 CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433.

781 *Eleftheria NEFRAMI*, « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire : le devoir de loyauté », *op. cit.*, 21 p.

782 Voir, notamment, les arrêts *Ministère Public c/ Tullio Ratti* (5 avril 1979, aff. 148/78, Rec. p. 1629), *Rewe Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen c/ Hauptzollamt Kiel*, *Croisières du beurre* (7 juillet 1981, aff. 158/80, Rec. p. 1805) et *Fratelli Costanzo SpA c/ Commune di Milano* (22 juin 1989, aff. 103/88, Rec. p. 1839). Dans ces décisions, la Cour précise les conditions d'invocabilité des directives en cas de défaillance de transposition par les États membres.

impératifs communautaires.

Au-delà de cette bride fonctionnelle sur les organes du pays, il est également possible de constater la fin de l'exclusivité constitutionnelle de l'État en sa qualité de membre. L'existence d'une normativité fondamentale et supranationale fondée, à la fois sur des éléments traditionnels et sur des éléments spécifiquement communautaires permet d'évoquer, dans une certaine mesure, ce mouvement, à double détente, d'une désétatisation de l'État membre vers une étatisation aménagée, et en voie de dépassement, de l'UE⁷⁸³. D'une part, les principes constitutionnels communs aux États membres, une fois reconnus et consacrés comme tels par la CJUE, s'insèrent dans le champ d'application du droit communautaire pour former un ensemble plus vaste : le patrimoine constitutionnel européen. Une fois acquis, il propage, par une interprétation globalisante, ces mêmes concepts dans une acception communautaire. Si les principes constitutionnels sont donc de plus en plus dépendants de l'interprétation communautaire, la relation est asymétrique lorsqu'ils sont élevés au niveau supranational. En d'autres termes, une fois « sortis » du cadre exclusivement interne, ils deviennent tributaires du sens qui leur est attribué par la CJUE et, de cette manière, lorsqu'ils seront réceptionnés par les acteurs internes d'origine, ils recevront une application nationale mais délimitée par le droit européen. De surcroît, la notion de citoyen européen, qui tend à devenir la norme centrale du fondement des droits communautairement garantis, permet une autonomisation progressive du champ d'intervention de l'UE⁷⁸⁴. La création de ce statut peut être analysée sous l'angle d'*une dissociation croissante entre la capacité d'exercer un droit constitutionnel dans le cadre étatique, et la détention de la nationalité de cet État*⁷⁸⁵. Par ailleurs, le droit national de l'intégration européenne apparaît, par sa nature mixte, comme un ensemble hybride à mi-chemin des règles d'un État souverain et celles d'un État membre, démontrant, par cela même, un enchevêtrement normatif et institutionnel complexe et inédit⁷⁸⁶. Enfin, il est possible d'affirmer que l'UE suit un schéma inverse par rapport à la construction d'une

783 C'est ce qu'affirme, dans une certaine mesure, Olivier BEAUD dans sa contribution « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *RFDA*, n°6, 1993, p. 1067. Il estime que la construction européenne conduit à une « dé-matérialisation » de l'État souverain, à une privation de sa substance étatique.

784 Voir à cet égard, la contribution d'Hélène GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application du droit communautaire », *op. cit.*, p. 7-20.

785 Olivier DORD, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 557.

786 Édouard DUBOUT et Bélich NABLI, « L'émergence d'un droit français de l'intégration », *op. cit.*, p. 1021-1034 ; voir aussi, à cet égard, la contribution de Bertrand MATHIEU, « Séance d'ouverture », au VIIème Congrès français de droit constitutionnel à Paris des 25-26 et 27 septembre 2008, AFDC, in *les 50 ans de la Constitution de la Vème République*, RFDC, n°77, 2009, p. 36-40.

entité constitutionnelle classique. En effet, alors qu'un pays crée sa propre Constitution, c'est la « Constitution communautaire »⁷⁸⁷, entendue comme le regroupement de l'ensemble des traités, s'il est raisonnablement possible de les concevoir comme tel, qui délimite le *demos* de l'UE⁷⁸⁸. Le débat entre l'UE et le droit interne fait, dans cette optique, l'impasse sur l'existence d'un conflit de normes. Il doit être appréhendé en terme de confrontation de concepts, comme une conséquence de la norme communautaire sur le contenu du droit interne⁷⁸⁹. Édouard Dubout et Bélih Nabli évoquent, à cet égard, une tendance à la fusion des deux niveaux juridiques qui explique les phénomènes de translation des conflits de normes, de dédoublement fonctionnel de l'office des juges nationaux ou encore de création de nouvelles notions fonctionnelles⁷⁹⁰. Cette orientation est, à l'heure actuelle, et en raison de la nature et des effets des relations mutuelles qu'entretiennent les deux niveaux, devenue une réalité juridique. Force est pourtant de prolonger le raisonnement par une appréciation du résultat de cette interpénétration au regard de l'existence de ses fondements premiers. Comme rappelé par ailleurs⁷⁹¹, le passage d'un attribut ou d'une norme interne par le filtre européen en modifie sa substance dans le sens d'une communautarisation. Sa réception, après modification, oblige à une application européenne. À l'inverse, le passage d'un attribut ou d'une norme européenne par le tamis constitutionnel national n'altère en rien leur substance car les acteurs internes ne détiennent pas un tel pouvoir, et surtout, sont susceptibles, s'ils l'entreprennent, de faire l'objet d'une sanction devant la CJUE. La fusion débouche ainsi, incontestablement, sur des relations mutuelles biaisées, de telle sorte que l'ordre national sera toujours sous l'égide de celui européen qui, quant à lui, évolue au gré des objectifs de la construction communautaire.

Ces propos confortent ceux de Bernard Mathieu puisque si *une hiérarchisation commune aux ordres juridiques nationaux et de l'Union européenne semble s'établir, alors même que cette hiérarchie commune est ancrée dans une double légitimité : fondement*

787 Cette terminologie n'est pas utilisée dans un sens partisan, dans le but de conférer une telle qualité conceptuelle aux traités, mais exclusivement pour démontrer une inversion de la relation juridique et temporelle entre l'existence d'une entité et la formalisation de son texte fondamental. En d'autres termes, cette expression est spécialement créée pour rendre compte d'une logique de droit commun et non pour argumenter une certaine posture constitutionnelle.

788 Voir l'article d'Ulrich PREUSS, « Y a-t-il un pouvoir constituant dans l'Union européenne ? », in CAYLA O. et PASQUINO P. (Dir.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Colloque du 12 décembre 2008 au Collège de France, Paris, Dalloz, 2011, p. 75-92. Cet aspect sera largement développé ci-après dans le Chapitre 1 du Titre 1 de la seconde Partie.

789 Cette vision est développée dans le collectif « Incidences du droit communautaire sur le droit public français », (ECKERT G., GAUTIER Y., KOVAR R. et RITLÉNG D. (Dir.), *op. cit.*, 460 p.

790 « L'émergence d'un droit français de l'intégration », *op. cit.*

791 Le lecteur est ici invité à se reporter à la Section 1 du présent Chapitre.

constitutionnel au niveau national, fondement conventionnel au niveau européen, il n'en reste pas moins que, même *différente de la hiérarchie théorique [...]*, la *Constitution s'y trouve subordonnée*⁷⁹². Celle-ci devient donc dépendante du contenu de cette fusion-hiérarchie et ne peut plus faire fi de celui-ci.

2 - Le dépassement du cadre constitutionnel traditionnel dans l'évolution matérielle de la Constitution

Il doit ici être fait preuve d'une immense délicatesse et d'une importante transparence pour aborder un constat tel qu'il pourrait faire gronder les constitutionnalistes même les moins convaincus ! Pourtant, plusieurs auteurs ont déjà cherché à déconsidérer, voire « calomnier », le système constitutionnel actuel pour son désordre embarrassant au regard à la théorie classique⁷⁹³. L'ambition est ici de réfléchir sur ces nouveaux « charabias » constitutionnels, entre existence théorique et ambiguïté réaliste, croyance existentielle et gageure effective. La constitutionnalisation de l'UE reste, en effet, une manœuvre sans précédent dans l'histoire juridique française. Permettre à un droit d'origine extérieure d'acquérir une force obligatoire suprême à l'instar des autres normes de même rang, et ce par un choix formellement libre, a ouvert la voie à des commentaires contradictoires et ambivalents démontrant, par cela même, l'impossibilité d'une conceptualisation partagée dont souffre cette forme de « marmelade » juridique. Un certain traumatisme de la théorie constitutionnelle classique surgit sur le point de savoir ce qu'est une telle Constitution, dans la mesure où certains de ses attributs les plus fondamentaux, pour ne pas dire ses caractéristiques vitales, sont gravement travestis.

Tel est particulièrement le cas de la souveraineté. Qu'elle soit appréhendée comme *la puissance absolue et perpétuelle d'une République [...]* qui n'est limitée ni en puissance ni en charge à un certain temps⁷⁹⁴, comme *un pouvoir qui, pour tout dire, détient le dernier mot*⁷⁹⁵ ou encore comme *le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce*

792 Bertrand MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *op. cit.*, p. 693.

793 À titre d'exemples, Pierre PACTET, « Complexité et contradiction de l'ordre constitutionnel positif sous la Vème République », *op. cit.*, p. 425-440, ou encore, Sylvie TORCOL, « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public ; ce qu(e n)'en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°2 : Constitution, enseignement et doctrine », 19 p.

794 Jean BODIN, « Les six livres de la République », Livre 1, *De la souveraineté*, 1608, p. 122 et 125.

795 Jean-Jacques CHEVALLIER, « Histoire de la pensée politique », Paris, *Payot & Rivages*, 2006, p. 275.

*pouvoir n'en admet aucun autre, ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui*⁷⁹⁶, la souveraineté est une notion qui n'admet aucune érosion de son contenu et de ses qualités sous peine de ne simplement plus être. La crise de cette notion n'est ainsi pas nouvelle, certains commentateurs ont même annoncé sa mort à partir du moment où elle naquit à cause de son manque d'adéquation avec la réalité du Pouvoir⁷⁹⁷ dans la mesure où, pour schématiser, toute puissance serait un jour contrainte par ses propres règles de fonctionnement⁷⁹⁸. Cependant, il convient de constater que la remise en cause de cette notion n'a jamais eu autant d'adeptes que depuis la naissance de la construction communautaire et surtout, depuis son approfondissement avec la création de l'UE et ce, pour une double raison. D'une part, la construction communautaire se meut selon des frontières indéfinies, c'est-à-dire qu'elle évolue au gré des révisions des traités fondateurs sans constituer une fin en soi. Les débats constitutionnels ne sont jamais clos et enterrés. D'autre part, l'intégration apparaît comme un *Objet Politique Non Identifié* dans l'histoire constitutionnelle, qui n'a aucun précédent, ni même d'ailleurs aucun homologue sur la scène mondiale. Sa caractérisation en est donc d'autant plus difficile qu'il n'est simplement pas possible de lui transplanter les moules juridiques existants. Dans ces conditions, l'exercice par les institutions communautaires d'une partie de la souveraineté transférée des États membres a ouvert une véritable boîte de Pandore quant à la compatibilité de la notion traditionnelle de souveraineté avec sa réalité contemporaine européanisée. Si elle est proche du despotisme tant elle est autoritairement inaliénable, la souveraineté, cœur de la Constitution, n'en a pas moins subi de plein fouet l'appartenance à la construction communautaire du fait d'une rupture radicale et complètement originale dans ses modalités d'existence.

Dès la fin des années 50, les États membres ont, semble-t-il, accepté de renoncer à un exercice souverain de leurs compétences dans des domaines particuliers. Au fil de l'approfondissement sectoriel de la construction communautaire et de la signature des traités rectificatifs correspondants, les nations parties ont suivi ce schéma de perte

796 Raymond CARRE DE MALBERG, « Contribution à la théorie générale de l'État », Paris, Sirey, 1962, tome 1, n°26, p. 70.

797 Jean-Louis LESQUINS affirme que *le concept pur de souveraineté est une fiction théorique et juridique d'inspiration théologique (summum imperium plenitudo potestatis) raison pour laquelle Valéry y voyait un « dogme fatal »* (« Souveraineté et Constitution en Europe », *Le débat*, n°118, 2007, p. 94).

798 Par exemple, Jean-François KERVÉGAN estime que cette question est *celle de la compatibilité entre ce que l'on a parfois appelé le « dogme de la souveraineté » et, avec lui, du type d'ordre politique que recouvre classiquement la notion d'État avec la reconnaissance – qui en elle-même n'a rien de nouveau : elle remonte aux origines du contractualisme moderne, c'est-à-dire à Grotius et à Hobbes – des droits « naturels et imprescriptibles » de l'homme en tant que tel [...]* (« Souveraineté, État de droit, supranationalité : un rapport contradictoire », *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper, L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 554).

progressive d'un exercice isolé des pouvoirs au profit d'une gestion commune par les Communautés européennes⁷⁹⁹. Tous les domaines qui sont progressivement entrés dans le champ communautaire ont été concernés par ces nouvelles modalités d'exercice. Ces transferts de compétences ont rapidement été questionnés quant à leur effet sur l'existence et l'exercice de la souveraineté nationale. Le Préambule de 1946 déclare que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix », alors que l'article 3 de la Constitution de 1958 prévoit quant à lui que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par le biais de ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». La lecture combinée de ces deux articles ne permet pas de conclure à la présence d'une quelconque habilitation constitutionnelle pour transférer tout ou partie la souveraineté à une organisation internationale⁸⁰⁰. L'impasse juridique des dispositions textuelles a ordonné l'intervention du Conseil constitutionnel pour en sortir, ou du moins, pour l'apaiser.

La position du juge suprême à cet égard a clairement évolué en même temps que s'intensifiaient les transferts de compétence. Il n'a raisonnablement et juridiquement pas pu conserver une optique protectionniste de la souveraineté sous la pression de la CJUE et au regard des impératifs inhérents au droit communautaire. S'il a toujours farouchement protégé et affirmé la souveraineté du pouvoir constituant, il n'en a pas moins admis les limitations de son office en y adjoignant des réserves propres à la République française. La défense de cette souveraineté se heurte donc à l'admission d'hypothèses de mise à mal. La contradiction est évidente : comment admettre la souveraineté sous réserve alors que par essence cette dernière n'en admet pas⁸⁰¹? En 1970, le Conseil hisse les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale comme critère de compatibilité entre un engagement international et la Constitution⁸⁰². La souveraineté nationale semble dans

799 Hélène GAUDIN évoque le « *paradoxe de l'unilatéralité* » pour décrire le phénomène de gestion unique des compétences par la Communauté à la suite de transferts opérés par les États (« La répartition des compétences Communauté-États membres, un janus constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 634).

800 C'est précisément ce qu'affirme le Doyen Georges Vedel dans son allocution introductive lors de la journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat en ces termes : *les textes de 1946 et de 1958 ne sont pas rédigés en termes identiques mais ils veulent bien dire à peu près la même chose. Sans doute, le texte de 1958 introduit-il la notion de réciprocité, mais le différend historique sur le point de savoir s'il est permis de transférer à un organe communautaire telle ou telle compétence, sur ce que permet la souveraineté nationale, la Constitution ne le tranche pas* (in *La Constitution et l'Europe*, op. cit., p. 23-31, spéc. p. 26).

801 Christian KORTMANN, « Constitution et Conseil constitutionnel », *RA*, 1994, p. 578.

802 Décision du 19 juin 1970, n°70-39 DC, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et*

cette optique *conditionner le degré d'ouverture de l'ordre juridique français*⁸⁰³. En 1976, il pose la distinction entre limitation et transfert de compétences, les premiers étant licites et non les seconds,⁸⁰⁴ avec un seuil de partage fondé sur limitation et transfert de souveraineté. Si cette question n'investissait pas le champ constitutionnel jusqu'en 1992, et n'emportait pas de conflits concrets mais « juste » des prospections de commentateurs avisés⁸⁰⁵, le débat s'est, à partir de cette date, déplacé au niveau fondamental. Ainsi donc, depuis la naissance de la constitutionnalisation de l'UE, la confrontation entre souveraineté nationale et UE devient directe et irréversible. Les dispositions constitutionnelles s'avèrent expressément contradictoires : l'approche cloisonnée de l'article 88-1 est en inadéquation avec l'ambition d'ouverture du quinzième alinéa du Préambule de 1946 quant au droit extérieur⁸⁰⁶. Le Conseil abandonne sa précédente distinction trop délicate, et décriée dans sa mise en œuvre, et réutilise l'expression « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » associée aux « *transferts de compétences* »⁸⁰⁷. Sans être exhaustif sur le contenu même de ces conditions, il semblerait que le Conseil opte pour une approche casuistique⁸⁰⁸.

Globalement, le Conseil constitutionnel s'est progressivement engagé dans la voie de

décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés, JO du 21 juin 1970, p. 5806, Rec. p. 15.

803 Alexandre DIETRICH, « Nature juridique de l'Union européenne et Conseil constitutionnel », in GAUTIER Y., ECKERT G., KOVAR R., RITLÉNG D. (Dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, op. cit., p. 42.

804 Décision du 30 décembre 1976, n°76-71 DC, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, JO du 31 décembre 1976, p. 7651, Rec. p. 15.

805 Par exemple, Pierre AVRIL et Jean GIQUEL ont pu écrire que la décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1977 *s'inscrit dans le droit fil de l'arrêt de principe de la Cour de justice des Communautés européennes du 15 juillet 1964, Costa contre Enel, en affirmant la primauté absolue et l'immédiateté directe de la norme communautaire sur la norme nationale, fût-elle constitutionnelle* (note, sous décision n°77-90 DC, *Dernière loi de finances rectificative pour 1977 et, notamment, son article 6*, (JO du 31 décembre 1977, p. 6385, Rec. p. 44), parue dans la revue *Pouvoirs*, 1978, p. 187).

806 Laurence BURGORGUE-LARSEN estime que *la première* [le quinzième alinéa du Préambule de 1946] *a été utilisée, au final, pour ne pas entraver la construction communautaire, tandis que la seconde* [l'article 88-1 de la Constitution de 1958] *a constitutionnalisé de façon restrictive la jurisprudence constitutionnelle en marquant très nettement une crispation à l'égard du phénomène du transfert* (« Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », op. cit., p. 433.

807 Voir, les décisions du 9 avril 1992 relative au traité de Maastricht (n°92-308 DC), du 31 décembre 1997 relative au traité d'Amsterdam (n°97-394 DC), du 19 novembre 2004 relative au TECE (n°2004-505 DC) et du 20 décembre 2007 relative au traité de Lisbonne (n°2007-560 DC).

808 En 1985, dans sa décision du 22 mai (n°85-188 DC), le Conseil évoquait « *le devoir pour 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 des libertés des citoyens* ». Dans ses décisions de 1992 (9 avril, n°92-308 DC) et de 1997 (31 décembre, n°97-394 DC), il esquisse les modalités de gestion du domaine communautarisé estimant que le passage du vote de l'unanimité à la majorité qualifiée représentait une atteinte aux dites conditions en même temps que les nouveaux domaines transférés étaient assimilés au même danger. Florence CHALTIEL parle à cet égard d'un *double critère matériel et procédural* (« Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative au traité d'Amsterdam », *RMCUE*, n°415, février 1998, p. 78).

l'admission des limitations de souveraineté puisque ces dernières sont toujours le résultat d'une décision nationale souveraine. Elles sont donc parfaitement compatibles avec l'article 3, car librement choisies. Malgré tout, là encore, il semble que les atteintes souveraines à la souveraineté nationale ne sont pas compatibles avec l'UE car synonymes, elles aussi, d'une souveraineté sous réserve. L'affirmation des réserves de constitutionnalité pouvant constituer un rempart contre une intégration automatique et inconditionnelle du droit communautaire dans l'ordre national est, en réalité, illusoire du fait de son absence de concrétisation effective, comme cela a été esquissé plus haut⁸⁰⁹. Et dans l'improbable hypothèse de l'avènement d'un conflit entre le droit communautaire et un principe inhérent à l'identité constitutionnelle française⁸¹⁰, il convient de s'insérer dans la problématique développée par le Conseil constitutionnel, face à l'intensification des problèmes de compatibilité rencontrés, pour prospecter sur une solution neutralisante du conflit, de manière à rester en conformité avec le droit communautaire sous peine d'encourir une sanction. Le paradoxe apparaît dès le moment où le Conseil constitutionnel semble accroître son contrôle sur le droit communautaire pour protéger la souveraineté nationale en même temps qu'il assiste à une baisse de l'autorité de ses décisions face à la prégnance de son homologue européenne⁸¹¹.

Les commentaires des décisions du Conseil constitutionnel relatives au droit communautaire démontrent de cette complexité profonde. Ce qui est surprenant, c'est que certains laissent parfois ouverte une double interprétation antagoniste de la véritable portée de la décision démontrant, par cela même, l'obscur-clarté dont fait preuve le Conseil pour se sortir de ce galimatias juridique. Par exemple, Édouard Dubout estime que *deux*

809 Laurence BURGORGUE-LARSEN résume parfaitement cet aspect quand elle esquisse une définition de l'identité constitutionnelle des États membres en ces termes : *Delirium* (en italique dans le texte) *national, voire nationaliste. Lubie dogmatique des professeurs de droit* [...]. Elle démontre que l'indétermination du sens de cette notion est renforcée par une indétermination [de son] contenu en raison, principalement, des attitudes des juges constitutionnels. Elle définit d'ailleurs le cas français comme le flou du « trop peu » dans la mesure où, même si la notion est citée dans la jurisprudence, son contenu n'est pas identifié et sa définition est esquivée. Dans cette optique et compte tenu des situations européennes hybrides, l'auteure en vient même à se demander si le concept a été forgé dans le but d'être « identifiable », pour affirmer que rien n'est moins sur (« L'identité constitutionnelle en question(s) », in BURGORGUE-LARSEN L. (Dir.), « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », *op. cit.*, p. 155 et s.).

810 Bruno DE WITTE démontre en effet que l'hypothèse d'un tel conflit de norme est *difficilement concevable* notamment en raison de l'autolimitation pratiquée par les ordres juridiques nationaux qui permettent au droit communautaire d'apporter des modifications implicites à la Constitution. Cependant, dans les faits, des possibilités d'affrontements potentiels semblent bien présentes dans les hypothèses où une juridiction suprême décide de contester la légitimité d'une règle de droit communautaire. Dans ce cas, un processus de désintégration de l'ordre juridique communautaire pourrait, selon l'auteur, débiter (« Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, n°14, 1991, p. 87 et s.).

811 Paul CASSIA, « Hiérarchie des normes. Rapports entre la Constitution et le droit communautaire », *DA*, octobre 2006, p. 33.

interprétations [de la décision du 19 novembre 2004] *sont possibles* en ce qui concerne *les rapports entretenus entre le droit de l'Union et le droit constitutionnel national*⁸¹². Comment est-il possible, juridiquement envisageable et raisonnablement permis, d'esquisser des appréciations différentes d'une même décision et ce, d'autant plus par le même commentateur ? Cela traduit incontestablement le fait que le juge tend, avant tout, à sauvegarder au mieux la crédibilité de son propre ordre juridique de référence tout en s'ouvrant et en admettant de plus en plus l'intégralité des effets de l'ordre juridique communautaire. Pourtant, l'incompatibilité est un attribut essentiel et fondamental des rapports entretenus entre eux dans la mesure où leurs aspirations sont communes en terme de supériorité de leur propre système de normes. *Il y a là certainement un paradoxe au regard des canons de la logique juridique, mais c'est la nature même de l'être hybride qu'est l'Union européenne qui crée cette irréductible équivoque*⁸¹³. Un autre exemple peut être tiré de ses jurisprudences relatives à la notion de « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Certains commentateurs ont vu dans cette expression le moyen de concilier souveraineté nationale et intégration européenne, alors que d'autres y ont décelé une jurisprudence *arbitraire*⁸¹⁴ laissant la porte ouverte au Conseil constitutionnel pour devenir, selon son gré, le seul juge de la souveraineté nationale confrontée à l'UE. En tout état de cause, il semble exact de rejoindre les propos de Louis Favoreu lorsqu'il analyse le rôle du juge dans l'ordonnement et la complétude des systèmes juridiques comme un *mouvement d'horlogerie parfaitement au point dont le juge constitutionnel assure la régulation*⁸¹⁵.

De surcroît, cette attaque directe au fondement même de la Constitution nationale a débouché sur la remise en question du « sacro-saint » lien entre souveraineté et État ou

812 Édouard DUBOUT, « De la primauté « imposée » à la primauté « consentie ». Les incidences de l'inscription du principe de primauté dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe », *VIème congrès de l'AFDC*, Montpellier, 9-11 juin 2005, « Atelier 3 : Europe et Constitution », p. 14.

813 *Ibid.*, p. 20.

814 Le terme est utilisé par Alain HAQUET dans son ouvrage « Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français », *PUF*, 2004, p. 265.

815 Louis FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, n°1, 1990, p. 76. Anne LEVADE résume parfaitement cette réalité lorsqu'elle estime que, *consubstantiel à l'État de droit, le juge constitutionnel doit en servir les exigences ; quant cet État choisit de participer à une Union de droit et de souscrire aux obligations d'une convention fondée sur le principe de primauté du droit, il n'est guère surprenant que les exigences se resserrent. Compatibles, en principe, par la volonté du souverain qui s'y engage – y compris parfois en les inscrivant dans la Constitution – ces exigences doivent l'être en pratique et, parce que leur convergence naturelle ne saurait y suffire, la régulation de leurs rapports ne peut qu'être assurée, dans l'ordre interne que par le juge de la Constitution* (« Le Conseil constitutionnel, régulateur des rapports de systèmes », in MATHIEU B. (Dir.), *1958 – 2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, AFDC, Dalloz, 2008, p. 729-752, spéc. p. 752).

plutôt, entre la souveraineté et le statut d'État membre. Si le lien entre nation et omnipotence est consubstantiel alors l'atteinte à la seconde entraîne une entorse à la première⁸¹⁶. Ce qui renvoie à la caractérisation constitutionnelle de l'UE, qui s'inspirant et se fondant sur les attributs étatiques, ne s'en est pas moins, *in fine*, éloignée. Ce syllogisme entre l'UE et le vocabulaire constitutionnel s'est produit tant par les acteurs européens, principalement la CJUE au fil de ses jurisprudences, que par les acteurs nationaux, du fait de sa constitutionnalisation. Ce faisant, les *piliers du droit constitutionnel* sont clairement remis en cause d'une part par l'existence d'un *ordre constitutionnel sans État*, l'ordre européen, et d'autre part, d'un *ordre juridique sans souveraineté*, l'ordre national⁸¹⁷. Le principal problème provient du fait que cette déchéance de l'État-nation est due justement à une action choisie de l'État membre. Comme le souligne très adroitement Marie-France Christophe-Tchakaloff, *la cause de la fin de l'État-nation ne sera pas à rechercher dans le meurtre soudain, commis par une technostructure apatride, mais tout simplement dans la lente agonie, voulue par le pouvoir constituant. Disons les choses plus brutalement : si l'État français vient politiquement à mourir c'est qu'il se sera constitutionnellement suicidé*⁸¹⁸.

Plus l'ancrage de la construction communautaire sur le support étatique est fort, plus la relation d'interpénétration est gauchie et donc plus l'autonomisation de la première par rapport au second sera, *in fine*, importante. Force est alors de transformer les propos préventif de Patrick Gaïa : d'une volonté *d'éviter un basculement dans l'irréversible*⁸¹⁹, la relation constitutionnalo-communautaire déborde d'une telle intensité qu'elle s'approche de très près, en son état actuel et au vu des analyses dont elle fait l'objet, de la frontière de la « chimère ».

Les rapports entre les deux ordres juridiques souffrent inéluctablement de ce manque d'adhésion doctrinale explicative. Alors que sont présents *sur le sol national plusieurs ordres juridiques [...], la complexité du système et [...] l'éclatement des notions fondamentales*⁸²⁰ sont des réalités. Si, comme le pense Michel Troper, c'est bien le système

816 Voir, à cet égard, la thèse de Florence CHALTIEL, « La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'État membre », *op. cit.*, 606 p.

817 Bertrand MATHIEU, « Propos introductifs : La Constitution a cinquante ans : continuités et ruptures », *in* MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, *op. cit.*, p. 1-10, spéc. p. 9

818 Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN, « La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *op. cit.*, p. 120 et s.

819 Patrick GAÏA, « Le Conseil constitutionnel et l'Europe », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1279-1290.

820 Pierre PACTET, « Complexité et contradiction de l'ordre constitutionnel positif sous la Vème

qui définit les normes alors le premier est absolument autonome du fait de sa non-soumission à des causes et à des normes extérieures. Or, cette caractéristique ultra-fondamentale de la théorie traditionnelle n'en est absolument plus une depuis l'existence, mais surtout, depuis la constitutionnalisation de la construction communautaire. Olivier Dord appuie ces propos en estimant que certains droits constitutionnels sont désormais assujettis à une définition supranationale⁸²¹. De la même manière, Constance Grewe et Hélène Ruiz Fabri dénoncent un phénomène de dénationalisation de certains droits fondamentaux⁸²².

La Constitution française actuelle est ainsi, à de nombreux égards, concomitante à une forme d'imbroglio insurmontable due à l'avènement, en son sein, de contradictions fondamentales et difficilement réductibles. Les propos de Bernard Cubertafond sont révélateurs de cette nouvelle réalité, même s'ils sont réduits à une branche de la norme fondamentale⁸²³, quand il estime que [le droit constitutionnel] *intègre le droit européen qui peu à peu le phagocyte et il devient donc contradiction vivante puisque ses fondements traditionnels (l'État, la nation, la souveraineté) sont dépassés dans ce nouveau cadre dominant*⁸²⁴. Déjà en 1979, Jacques Ferstenbert écrivait que [...] *le phénomène ne laisse pas d'être paradoxal puisque l'évolution des Communautés vers un ordre institutionnel se rapprochant de celui des États membres est concomitant d'un affaiblissement, dans ces pays, des principes que reproduit cet ordre*⁸²⁵. L'impasse matérielle dans laquelle s'est ainsi insérée la Constitution nationale doit être désengorgée car il est véritablement impossible de toujours concéder à cette dernière son caractère autonome.

République », *op. cit.*, p. 439.

821 Il déclare qu'il y a peu encore, les modalités d'exercice des droits constitutionnellement garantis étaient déterminées à la fois par la Loi fondamentale, la loi et la cour constitutionnelle nationale. On assiste, depuis la ratification du traité sur l'Union européenne et la mise en place du « système Schengen », à la détermination, non plus au niveau national mais bien au niveau supranational, de la mise en œuvre de certains droits pourtant consacrés par la Constitution (« Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 551).

822 Constance GREWE et Hélène RUIZ FABRI, « Droits constitutionnels européens », *op. cit.*, 661 p.

823 Comme l'affirme Francis DELPEREE, *la Constitution n'est pas le tout du droit constitutionnel. Le pouvoir constituant jette un bateau à la mer. Cette opération est essentielle. Mais elle s'arrête là. À d'autres de parer à la manœuvre et de mener le navire à bon port* (« Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n°74, 2008, p. 231).

824 Bernard CUBERTAFOND, « Le nouveau droit constitutionnel », *L'Harmattan*, 2008, p. 6.

825 Jacques FERSTENBERT, « L'application du droit communautaire et la situation constitutionnelle du juge national », *op. cit.*, p. 37.

Conclusion

CHAPITRE 2

À l'instar des nombreux constats effectués jusqu'ici dans cette étude, celui de la recherche du « germe » des mutations matérielles de la Constitution est paradoxal. D'un côté, il ne fait aucun doute que la norme suprême sert de trame directrice à la construction communautaire par sa place centrale à la base même de cette dernière. Pourtant, à l'inverse, nul ne conteste, pourtant, également le fait qu'elle soit entraînée par l'intégration dans un sens spécifiquement européen de telle sorte que les principes originels sont, *in fine*, dépassés par l'exercice supranational. La source de ces mutations est donc ambivalente et divergente en fonction du moment où elle est appréciée. Source constitutionnelle originelle dans la conduite des fondements de l'Union, elle s'est progressivement muée en une source communautaire dans le renforcement et l'extrapolation de celle-là. Elle est, à la fois, indispensable et temporaire pour le schéma européen car sa prise en compte supranationale débouche inévitablement sur son adaptation supranationale. Elle est ainsi spécialement usitée pour être dépassée.

Conclusion

TITRE 2

À l'heure actuelle, l'étude de l'aspect matériel de la Constitution française débouche sur un surprenant constat. Les évolutions substantielles de cette dernière suivent une double ambition qui apparaît, de prime abord, revêtir une nature complémentaire. En effet, la norme française, par le biais des acteurs en charge de la matérialiser sur la scène juridique, s'insère, à la fois dans un schéma général d'adaptation aux préoccupations contemporaines, à l'instar de la plupart de ses homologues mondiales, et dans un schéma spécifique lié, quant à lui, aux impératifs issus de l'appartenance de l'État à la construction communautaire. Cette double dimension ne présente pas, en soi, de caractères antagonistes sur le fond ; elles tendent bien plus à s'entrecroiser dans un système global de recherche d'une meilleure garantie et protection des droits à différents niveaux. La difficulté surgit quant il s'agit de s'intéresser à la nature même de ces enrichissements et notamment à la marge de liberté des acteurs pour les aiguiller et les contrôler. Car si l'État détient, en principe, sur son sol national, des pouvoirs de gestion arbitraires, qui lui permettent de choisir les normes qui recevront un plein effet constitutionnel, il s'apparente davantage à un sujet conditionné, dans le contenu des dispositions communautaires qui revêtiront un tel effet en droit interne, malgré le fait que leur fondamentalisation soit issue de son propre chef. Dès lors, la recherche de la source des mutations substantielles de la Constitution révèle un hiatus profond car empreinte d'un dualisme ardu, à la limite de l'intolérance pour les canons classiques d'étude. Entre origines nationale et communautaire, la Constitution tendrait pourtant, dans son ensemble, à toujours plus être aiguillée, dans le fond, par les directives européennes. À l'appui de cette idée se trouve la progression intégrationniste constante de la construction communautaire, l'effet d'entraînement de son droit et surtout les caractéristiques spécifiques à ce dernier, notamment sur son rapport avec les normes internes. Quelle est donc cette Constitution nationale qui est, pour partie, mais avec une ampleur toujours plus conséquente, commandée, dans ses principes fondamentaux, par un ordre juridique supérieur ?

Conclusion

PREMIÈRE PARTIE

À l'issue de cette première partie, deux certitudes doivent être évoquées. La première est que cette étude ne détient que peu de poids lorsqu'elle s'effectue avant 1992, dans la mesure où d'aucuns ne peuvent affirmer que la Constitution a subi quelques rouages que ce soient avant cette date. Du début des années 50 jusque-là, celle-ci est incontestablement restée cette « sacro-sainte » norme de l'ordre juridique interne, légitimement définie par le pouvoir constituant et légalement concrétisée par les acteurs constitués. Ce constat a été particulièrement vérifié, tant sur le plan des procédures utilisées que sur le contenu du droit appliqué, et trouve sa justification dans le fait que le droit communautaire ne bénéficiait pas, à cette époque, d'une valeur juridique sur le sol national autre que celle prônée par la Cour de justice. En d'autres termes, c'est précisément l'absence de reconnaissance d'une force juridique interne, différente de celle des normes extérieures classiques, qui explique l'intouchabilité de la norme fondamentale⁸²⁶. En toute logique, et à l'inverse, le mouvement de constitutionnalisation du droit communautaire, qui s'opère depuis le début des années 90, constitue l'origine de la seconde certitude, qui doit être entendue comme l'impossibilité, cette fois-ci, d'attester de l'intouchabilité du texte suprême. Cette consécration d'une place spécifique au droit communautaire, qui a entraîné un isolement de sa gestion par rapport à ses homologues extérieurs, a donné naissance à des schémas - phénomènes, expériences, pratiques ou encore méthodes - inconnus du droit constitutionnel courant. Le dédoublement fonctionnel de l'office des acteurs internes dénonce un phénomène de communautarisation de leurs titres de compétences. L'aporie constitutionnelle existe dès lors que les acteurs écartent la source du droit, dont il tire leur titre pour agir. Le dédoublement matériel des dispositions applicables n'échappe pas aux critiques issues d'une rupture dans l'unité constitutionnelle, difficilement concevable en théorie, mais largement observable en pratique.

Au fond, l'ensemble de ces constatations supporte une seule et même cause qui explique l'ambivalence ardue dont souffre un tel système de relations entre ordres juridiques, constitutionnel et communautaire. Il s'agit du hiatus normatif, juridictionnel et institutionnel, existant sur la principale caractéristique du droit de l'UE : sa primauté. Le rempart, à l'apparence indestructible, que la plupart des acteurs français tente de construire

826 Cette intouchabilité a aussi été permise par le cantonnement de la construction européenne à des matières sans lien direct avec les domaines régaliens traditionnellement régis dans la Constitution (voir Titre 1).

pour contrer sa supériorité absolue, pourtant fermement revendiquée à l'échelon européen, peine à subsister dans la pratique. C'est précisément le façonnement de méthodes impérativement communautarisées, en tant que conséquences nécessaires du mouvement de constitutionnalisation, qui permet une application constitutionnelle, et donc légale dans le système interne, du droit « du dessus ». L'irréductibilité du problème provient de l'autorité des normes de l'intégration, à la fois acceptée, lors de la signature des traités, et conférée, par leur insertion fondamentale, qui, par cela même, remet fortement en question la traditionnelle autorité dont est empreinte la classique Constitution. Les instruments usuels, à disposition de la communauté scientifique, sont-ils à même de conceptualiser une telle certitude, nouvelle ?

DEUXIÈME PARTIE
POUR UN DÉPASSEMENT DE LA NOTION
TRADITIONNELLE DE CONSTITUTION : VERS UN
NOUVEAU CONCEPT ?

Lorsque Xavier Bioy s'interroge sur l'intérêt de la distinction entre « concept » et « notion »⁸²⁷, il renvoie à un lourd débat juridique, à la fois séculaire et byzantin. Séculaire, car les entremises des conceptualisations normatives ont, dès le départ, posé la question de la greffe intellectuelle de son auteur dans sa production. L'affaire est donc également byzantine car, s'il est admis que le concept soit général, abstrait, universel⁸²⁸ alors que la notion *relèverait davantage de l'objet à connaître par le concept*⁸²⁹, il n'en reste pas moins que les deux sont étroitement liés car ils portent conjointement sur l'étude d'un même objet. Alors que la notion renvoie davantage à l'empirisme, le concept est empreint d'un certain fatalisme réflexif dans la mesure où le contexte ne devrait pas pouvoir l'influencer auquel cas, il se métamorphoserait en notion. L'objectif n'est pas ici d'alimenter cette controverse idéologique au risque de produire, de manière partisane, un biais dans le cheminement de cette étude. Cette distinction est ici convoitée pour une raison qui s'éloigne quelque peu de ses aspirations premières. Elle est précisément usitée pour servir la démonstration et l'imprégner d'une marque pédagogique. Le schéma argumentatif est le suivant : après avoir constaté le mutationnisme dont est sujet la Constitution en raison de sa figure européenne, il faut, au regard des objectifs précis de cette analyse, s'ingénier à le conceptualiser, dans un sens courant de modélisation-description, par l'usage des outils actuellement disponibles. Et c'est exactement dans cette optique que ces derniers sont assimilés à des notions juridiques en tant que moyens juridiques et empiriques de description de la réalité. À partir de là, il s'agit de s'accorder sur leur pertinence pour servir cet objectif de transparence de la matérialité du champ

827 Xavier BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU G. (Dir.), *Les notions juridiques*, Economica, Études juridiques n°31, 2009, p. 21-53.

828 Le concept est défini par André JACOB comme un outil de *catégorisation du réel*, ce qui exclut un quelconque parti pris dans sa caractérisation (« Encyclopédie philosophique universelle, Les notions philosophiques », sous la direction de Sylvain Auroux, tome I : *Philosophie occidentale* (1517 p.), PUF, 1998).

829 Xavier BIOY, *ibid.*, p. 23. De la même manière, Jean-Philippe DEROSIER estime que le concept est *l'essence même d'un objet ou d'un phénomène, abstrait ou concret, indépendamment de toute représentation matérielle*, alors que *la notion est la mise en œuvre normative d'un concept, son existence en droit positif, dans un domaine juridique particulier* (« Enquête sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », *RFDC*, n°76, 2008, p. 787-788).

constitutionnel moderne. Si tel est le cas, elles serviront de bases suffisantes à cette démonstration et représenteront des échappatoires à la nécessité d'un nouveau concept global. Mais, dans l'hypothèse inverse, elles seront les témoins implacables du besoin de réformer ce dernier dont elles sont clairement dépendantes. En effet, associée au sujet, l'impuissance juridique pour qualifier le réalisme constitutionnel récent (Titre 1) imposerait de dépasser les canons traditionnels de représentations, au risque de rénover, adapter ou encore transfigurer, le concept de Constitution (Titre 2).

TITRE 1

L'incapacité des outils existants de modéliser la nouvelle réalité constitutionnelle

La nouvelle réalité constitutionnelle a été amplement constatée. Il s'agit, dorénavant, de présenter les moyens disponibles pour la synthétiser et d'étudier, de manière étayée, leur pertinence. Dans cette optique, si les terminologies juridiques classiques apparaissent réellement insuffisantes (Chapitre 1), la plupart des propositions doctrinales pour admettre une telle évolutivité se heurtent à un environnement à ce point controversé, et soumis à polémiques, qu'il ne permet pas de leur conférer un poids suffisamment significatif pour emporter une conviction consensuelle (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'inadéquation des terminologies traditionnelles

Il est dans la nature de l'Homme de vouloir décrypter et analyser la réalité qui l'entoure de manière à en cerner les contours. Le langage remplit cette fonction d'assigner des notions aux images extérieures pour ainsi les transformer en concepts, idées universellement comprises. Le domaine constitutionnel n'échappe évidemment pas à cette ambition. Les professionnels du monde juridique utilisent des termes spécialisés sur lesquels ils se sont au préalable accordés sur le sens à leur attribuer. La principale difficulté supplémentaire provient de la nature même du champ constitutionnel d'étude, qui présente des caractéristiques évolutives et mouvantes, en fonction du contexte extérieur sur lequel il tente de se fonder. À partir de là, il apparaît plus délicat de « toucher du doigt » cette ambition d'universalité dans la description de la chose étudiée, tant elle revêt des réalités malléables dans le champ fondamental relativement à l'époque dans laquelle elle se situe⁸³⁰. Ce paradoxe est inhérent à la matière fondamentale de telle sorte qu'il lui est consubstantiel (Section 1). Avec la naissance de l'UE et ses implications sur le domaine suprême, le paradoxe se déplace à un autre niveau qui est la concordance du contenu des notions avec le réel⁸³¹. Il apparaît, en effet, délicat, voire très ambitieux, de tenter de conceptualiser une entité fort singulière par des méthodes traditionnelles (Section 2). À côté de l'inadéquation fondamentale, coutumière, retranscriptible et potentiellement dépassable, se greffe une inadéquation spécifiquement en lien avec l'UE, nouvelle et quasiment incompressible.

830 Denis BARRANGER a brillamment démontré cet aspect dans son article « Le piège du droit constitutionnel, l'histoire constitutionnelle et la science du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n°3, *Autour de la notion de Constitution*, 2003, 20 p. ; voir également l'article de Michel TROPER, « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle » (*Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°28, 2010, 7 p.), où l'auteur s'intéresse, entre autre, au développement des doctrines sur la notion de contrôle de constitutionnalité.

831 En d'autres termes, comme l'exprime Louis FAVOREU, le débat porte sur la question *de savoir si les mots et les concepts ne sont pas utilisés de manière erronée ou ambiguë et si cette erreur ou cette ambiguïté ne sont pas de nature à cacher aux citoyens la réalité de la construction européenne, ou bien à procurer de fausses impressions ou bien encore à déclencher, à tort certains réflexes* (« Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », in FLAUSS J.-F. (Dir.), *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen ?*, op. cit., p. 357-468, spéc. p. 358).

SECTION 1 – L'INADÉQUATION FONDAMENTALE : LE PARADOXE ENTRE LA FIXITÉ DES CONCEPTS ET LE DYNAMISME DE LA CONSTITUTION

Cette asymétrie est quelque peu déconcertante car elle existe depuis les débuts de l'histoire constitutionnelle française. Ce constat séculaire (§1) a, par ailleurs, été renforcé par la naissance de l'intégration supranationale jusqu'à l'avènement de l'UE (§2).

§1 : Un constat séculaire

L'histoire constitutionnelle française est caractérisée par une succession et une diversification des régimes politiques. De 1789 à la Cinquième république, la France a connu douze régimes politiques et pas moins de seize normes fondamentales⁸³² - la fameuse « *valse des constitutions* » de Maurice Duverger⁸³³ -, cinq révolutions⁸³⁴ et deux coups d'État⁸³⁵. Ceci est l'illustration la plus remarquable d'un dynamisme constitutionnel français spécifique. En même temps, il est le témoin clé de la difficulté rencontrée pour réussir à le décrire par le biais d'une terminologie juridiquement façonnée et emportant un consensus universel (1). Nombreux sont d'ailleurs les auteurs qui ont démontré les failles d'une telle conceptualisation constitutionnelle (2).

832 Les notions de Constitutions, de Charte constitutionnelle et de lois constitutionnelles sont ici confondues. Par ordre chronologique : la Constitution de la Monarchie (14 septembre 1791) ; les Constitutions de la Première République (celle de la Convention du 24 juin 1793, jamais appliquée dans les faits, celle du Directoire du 22 août 1795 et celles du Consulat du 13 décembre 1799 et du 4 août 1802) ; la Constitution du Premier Empire (18 mai 1804, modifiée par l'acte additionnel du 22 avril 1815) ; les Constitutions de la Seconde Monarchie (celle de la Restauration du 4 juin 1814 et de la Monarchie de juillet du 14 août 1830) ; la Constitution de la Deuxième République (4 novembre 1848) ; la Constitution du Second Empire (14 janvier 1852 modifiée le 21 mai 1870) ; les lois constitutionnelles de la Troisième République (les lois des 24 février, 25 février et 16 juillet 1875) ; la Constitution de la Quatrième République (27 octobre 1946) et la Constitution de la Cinquième République (4 octobre 1958). Ce dénombrement est précisément soumis à sa grille de calcul et à ses modalités d'appréciation d'une norme fondamentale. C'est ainsi que Francis HAMON et Michel TROPER ont pu estimer, pour leur part, que *la France a connu quinze constitutions écrites et même ce chiffre est-il inférieur au nombre réel des régimes qui se sont succédés car certaines périodes de l'histoire furent vécues en dehors de toute constitution (Comité de salut public en 1793, gouvernements provisoires de 1848 et de 1870, régime de Vichy) et en outre les constitutions en vigueur furent parfois modifiées si profondément que cette transformation fut à l'origine d'un système politique différent de celui que prévoyait la constitution initiale (par exemple transformation de la constitution de 1852 à partir de 1860).* (« Droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 335). De son côté, Maurice DUVERGER dénombrerait treize constitutions françaises écrites en précisant, lui aussi, *que certains régimes ont pu fonctionner sans constitution régulière* et, de fait, ne sont pas comptés dans le recensement établi (« Les Constitutions de la France », *Que sais-je ?*, PUF, 15ème édition, 2004, p. 34).

833 C'est ainsi que l'auteur titre l'un des Chapitres de son ouvrage, « Les Constitutions de la France », *ibid.* (Chapitre II : Les révolutions et la valse des constitutions).

834 La révolution de 1789 ; la révolution à la fin de la Première Monarchie, le 10 août 1792 ; celle durant la Convention avec le gouvernement révolutionnaire de 1792 à 1795 ; celle de 1830 visant à renverser la Monarchie et la révolution bourgeoise de 1848 pour le retour à la République.

835 Le coup d'État du 18 brumaire et celui du 2 décembre 1851.

1 – L'évolution de l'histoire constitutionnelle, marque d'un dynamisme diversifié en mal de conceptualisation

Il est historiquement difficile de délimiter précisément la naissance de l'ère constitutionnelle en France. Cette datation souffre des postulats sur lesquels elle repose et qui sont propres à chaque examinateur. Alors que certains relieront organisation de la société et droit constitutionnel, d'autres préféreront établir une consubstantialité entre ce dernier et l'État, ou encore se focaliseront sur l'avènement singulier d'une Constitution⁸³⁶. Cette dextérité historique est atténuée sur un plan strictement juridique car la plupart des juristes s'accordent sur le point de rupture radicale que représente la chute de l'Ancien Régime avec l'apparition, « contemporaine » de l'époque, de l'ère constitutionnelle nouvelle en France⁸³⁷. La révolution française de 1789 a bouleversé tous les canons de droit admis et connus à cette période⁸³⁸. La DDHC en est l'illustration la plus brillante. Elle manifeste le besoin d'encadrer les prérogatives, jusque-là arbitrairement détenues par un seul organe, par la consécration du principe de séparation des pouvoirs et, dans le même temps, et de manière contiguë, la nécessité de formaliser les droits naturels des hommes, associés à un mode d'organisation politique nouveau : la souveraineté nationale. Le point de départ de l'histoire constitutionnelle se situe ainsi lorsque fut textualisée une volonté commune sur des principes directeurs d'organisation, juridiques et politiques, du régime existant, témoins simultanés du besoin de protéger les individus contre les abus de pouvoirs. C'est ce que résume Paul Bastid en ces termes : *il faudra la secousse d'une révolution cherchant à consolider ses résultats pour ouvrir en France l'ère du constitutionnalisme*⁸³⁹.

D'une manière générale, il est ainsi communément admis que le constitutionnalisme est en

836 Didier Maus suggère que *pour la pratique dominante, Constitution égale État. Mais historiquement, on a des utilisations extraordinairement différentes [...]. La première occurrence du mot Constitution, dans le sens que nous lui donnons, date du IV^e ou du V^e siècle avec les Constitutions apostoliques qui expriment bien la même idée. [...] Les textes de base des ordres religieux s'appellent constitutions ; les textes de base des jésuites s'appellent encore Constitution. Au 18^e siècle, la maçonnerie naissante utilise le terme de Constitution pour définir sa Charte de base [...]* (« Débats de la matinée », R.A.E.-L.E.A., n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », n°6, 2001-2002, p. 691-698, spéc. p. 697).

837 Au niveau européen, ce fut la révolution de Grande-Bretagne qui introduit les premiers écrits constitutionnels sous les noms d'Instrument de Gouvernement en 1653 et de Pétition et Avis en 1657.

838 Jörg GERKRATH, s'appuyant sur les études de José Pedro Galvao De Sousa, affirme que *le processus révolutionnaire crée la rupture. Avant de construire la nouvelle société, il faut abattre l'ordre ancien et la constitution devient ainsi le résultat de la volonté créatrice du peuple* (« L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe », « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 44).

839 Paul BASTID, « L'idée de Constitution », *op. cit.*, p. 62.

lien direct avec le formalisme juridique. Ce constat premier a pourtant subi de plein fouet les rouages de l'évolution politique de la France avec la succession des différents régimes. Ces seize constitutions ont été marquées par une très nette discontinuité immédiate dans le passage du mode de gestion d'un régime à un autre, ce qui explique qu'elles *se ressemblent si peu*⁸⁴⁰. Le nouveau régime mis en place était bien souvent à l'opposé de son prédécesseur. La volonté de rompre avec les anciennes dérives motivait la formation d'un nouveau gouvernement distinct par *l'action violente de forces extra-constitutionnelles*⁸⁴¹. En même temps, la structure globale de cette évolution présente pourtant une redondance exemplaire. D'une part, la mise en place des Monarchies n'aura pas survécu à la volonté de bâtir des Républiques. Ceci se produisit avec la Première Monarchie de 1791-1792 qui fut renversée par la Première République de 1793 à 1804, mais également avec la Seconde Monarchie de 1814 à 1848 qui fit place à la Seconde République jusqu'en 1852. D'autre part, l'avènement de la République n'aura pas permis de se prémunir contre le retour de l'Empire. Telles furent les expériences de 1804 à 1814 et de 1852 à 1870. Ces répétitions historiques ont pourtant trouvé leur point de chute à partir de 1875, avec l'instauration de la Troisième République autour de trois lois constitutionnelles puisque, par la suite, il n'a plus été question ni de Monarchie, ni d'Empire, mais de sauvegarde d'un régime proprement républicain⁸⁴².

L'histoire française, au moins jusqu'en 1875, présente ainsi une double caractéristique qui semble consubstantielle dans les faits : cette discontinuité immédiate d'un régime à l'autre, d'un régime d'assemblée à un régime parlementaire en passant par la confusion des pouvoirs, s'insère dans un mouvement bien plus large de « réitération » de la même ligne de conduite dans la succession des différents modèles politiques. Cette progression oscillante, à tâtons, démontre la difficulté pour les entrepreneurs des régimes de parvenir à un juste équilibre dans l'organisation des pouvoirs, acceptée par la plus grande majorité et en rupture avec le précédent, *car justement ces constituants de fait prétendent interpréter la volonté générale*⁸⁴³, mais peinent, dans certains cas, à la transposer effectivement.

Il reste alors à comprendre pourquoi juridiquement la chronologie poursuit depuis 1946, et l'instauration de la Quatrième République, un schéma jusque-là inédit. Le contexte

840 Philippe ARDANT, « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *op. cit.*, p. 31.

841 Paul BASTID, *ibid.*, p. 174. L'auteur concède néanmoins la place singulière et isolée que revêt à cet égard la Cinquième République car issue d'un processus de révision de sa devancière.

842 Seule la « parenthèse » de la Seconde Guerre mondiale aura donné naissance à une gestion hybride et duale du régime avec d'un côté « l'État français » du maréchal Pétain et de l'autre « la France libre » du Général de Gaulle sous le contrôle du Gouvernement Provisoire de la République Française.

843 Paul BASTID, *ibid.*, p. 175.

historique est un élément clé pour expliquer ce changement de trajectoire car les atrocités humaines et politiques ont définitivement discrédité les régimes empreints d'une confusion des pouvoirs, aussi implicite et masquée soit-elle en théorie, au profit d'un seul organe. Il a été pris conscience de la nécessité de contrôler effectivement, et non pas seulement dans les textes, les différents pouvoirs, en aménageant des voies étroites de collaboration entre eux. L'idée de contre-pouvoir a, dès lors, été perçue comme un rempart contre l'avènement dissimulé d'un régime despotique. En 1946, il a ainsi été tenté de rationaliser les pouvoirs par l'instauration de plusieurs mécanismes strictement encadrés, pour faire face à des usages immodérés des droits détenus par les dirigeants. Aussi louable soit-elle dans l'esprit et dans les textes, cette République n'aura pas survécu au retour des anciennes pratiques de mainmise absolue du législateur sur le gouvernement ainsi que d'un contexte politique délicat avec le jeu des partis et le début de la Guerre froide. L'histoire constitutionnelle fit face à la désuétude d'une certitude séculaire : la formalisation textuelle se révèle insuffisante si aucun organe n'en assure le respect⁸⁴⁴.

C'est donc sur l'autel de la chute définitive, et non plus inavouée, de la confiance absolue en le législateur et de la nécessité de créer un organe en charge de contrôler l'action de ce dernier qu'est née la Cinquième République. L'ancien constitutionnalisme formaliste a laissé place à un constitutionnalisme contemporain, à la fois plus préventif et, le cas échéant, nouvellement répressif, caractérisé par la justice constitutionnelle⁸⁴⁵.

Ces différentes données sont la preuve de l'étonnant dynamisme qui caractérise l'action française, autant en termes de richesse que de variété des régimes. C'est précisément pour cette raison que cette réalité est difficile à conceptualiser dans sa globalité. Le sens des termes usités pour en rendre compte est dépendant, d'une part, du contexte dans lequel il s'insère et, d'autre part, de la pratique politique dont il est largement tributaire. Deux sortes d'incohérences fondamentales, tirées de l'expérience pratique en France, démontrent de manière respective les deux dangers majeurs d'une conceptualisation d'apparence.

En premier lieu, l'application du « nouveau » principe de séparation des pouvoirs sous la

844 D'une manière plus générale, Philippe ARDANT estime d'ailleurs que *si on examine les Constitutions non plus séparément mais dans leur succession, [...] on s'aperçoit que leur contenu ne varie pas seulement au gré des circonstances, que les changements ont un sens, et qu'à travers les contrastes et les oppositions des évolutions s'affirment* (« Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *op. cit.*, p. 32). L'auteur démontre ainsi qu'au fil de l'Histoire, la matière constitutionnelle s'est à la fois, progressivement appauvrie de certaines de ses caractéristiques, pourtant dominantes à un certain temps et simultanément enrichie d'un nouveau contenu. Il parvient ainsi à décrypter une nouvelle tradition constitutionnelle largement axée sur la démocratie ou le régime parlementaire.

845 Sur les évolutions des doctrines de l'ancien au nouveau constitutionnalisme, voir, notamment, l'article de Stéphane RIALS, « Une doctrine constitutionnelle française ? », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p. 81-95.

période révolutionnaire française, de 1789 jusqu'en 1799, témoigne de l'impact déterminant de la pratique politique pour encadrer et délimiter un concept préalablement formalisé. Cette configuration des prérogatives a effectivement été instaurée dans les trois régimes⁸⁴⁶. Dans les faits, néanmoins, l'étroitesse de ce démembrement politique a rapidement montré ses failles, en raison de l'absence d'une collaboration des organes et d'un réel équilibre entre ces derniers⁸⁴⁷. Le principe est pourtant, selon son père fondateur, synonyme d'une séparation souple caractérisée par une indépendance des organes associée à une répartition fonctionnelle équilibrée - démembrement du pouvoir - mettant en exergue des *facultés de statuer et d'empêcher*⁸⁴⁸ d'un pouvoir sur l'autre⁸⁴⁹. Si cette doctrine de la liberté⁸⁵⁰ a bien été prisée par les révolutionnaires français, il n'en reste pas moins que sa mise en pratique l'a radicalement vidée de son contenu essentiel et de son essence existentielle. Entre tentative et résultat, l'idéation de cette nouvelle organisation institutionnelle d'après 1789 n'aura pas été justement appliquée en raison d'une lecture politique erronée⁸⁵¹.

Par ailleurs et de la même manière, il est étonnant de constater qu'une même appellation politico-juridique puisse recouvrir des réalités constitutionnelles radicalement opposées.

846 Sans prétendre à une présentation exhaustive de l'organisation des pouvoirs instituée à cette époque, il convient de relever que sous le régime de 1791, le pouvoir législatif appartenait au corps législatif alors que le pouvoir exécutif appartenait au Roi. Selon la Constitution de 1793, les prérogatives étaient partagées entre un Conseil de vingt-quatre membres et une chambre législative monocamérale. Sous la période du Directoire, le bicaméralisme est introduit pour le processus d'édiction des lois et l'exécutif appartient aux cinq Directeurs.

847 Le régime de la Première Monarchie fut aboli en raison du refus de concéder au Roi l'usage pratique d'un droit de veto législatif qui lui était pourtant dévolu dans le texte constitutionnel et qui lui permettait de bloquer le processus d'adoption des lois. La Constitution « Montagnarde » a instauré une véritable confusion des pouvoirs au profit du pouvoir législatif par l'absence expresse de moyen de collaboration et de pression de la part du pouvoir exécutif. Enfin, le texte de 1795 prévoyait une certaine interdépendance structurelle entre les pouvoirs en raison de la participation des organes législatifs à l'élection des représentants exécutifs mais, dans l'ensemble, instaurait une séparation stricte des pouvoirs avec aucun autre moyen de pression.

848 MONTESQUIEU les définit ainsi : *j'appelle faculté de statuer, le droit d'ordonner par soi-même ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle faculté d'empêcher, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelqu'un d'autre* (« De l'esprit des lois », Chapitre VI du livre XI intitulé *Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution*, Laurent VERSINI (Ed.), Gallimard, *Folio Essais*, 1995, 2 volumes (1628 p.)).

849 MONTESQUIEU envisageait ainsi que l'exécutif dispose d'un pouvoir d'approbation ou de rejet de la loi alors que le pouvoir législatif devrait contrôler la bonne application exécutive des dispositions qu'il avait préalablement votées par la détention d'une faculté d'empêcher le Roi. La *Trias Politica* réservait une place particulière à la fonction judiciaire dans la mesure où cette dernière devait impérativement être séparée et indépendante des autres pouvoirs pour éviter le retour au despotisme royal en raison de la collaboration existante entre le législatif et l'exécutif.

850 C'est en effet un précepte politique en faveur des libertés publiques prescrivant l'absolutisme par une limitation du pouvoir.

851 Sur ce point, l'article d'Olivier BEAUD sur « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État » fournit une brillante analyse de ce qu'il nomme le « *moment Montesquieu* » (*Jus Politicum*, n°3, « Autour de la notion de Constitution », 2009, 29 p.).

Tel est le cas de la Troisième République qui s'est étendue de 1875 à 1940. De 1875 à la crise du 16 mai 1877, cette dernière se caractérisa par un régime parlementaire dans les textes qui a, dans les faits, dérivé vers un système d'assemblée. De l'élection de Jules Grévy, à la tête du régime en 1879, à 1940, l'omnipotence de l'Assemblée nationale s'est progressivement érodée et a conduit, au contraire, à la suprématie de l'exécutif. Si la conceptualisation juridique est en principe un gage de globalité, le contenu de l'histoire de la France démontre, en revanche, que les pratiques variées d'un même régime rendent impossible, ou du moins jettent un certain discrédit, sur cette appréhension d'ensemble.

Au final, ce n'est pas tant ce qui est inscrit dans la Constitution qui conditionne l'évolution du régime, mais bien davantage la lecture qui en est faite. À partir de 1789, il est possible d'affirmer que la plus grande partie du droit constitutionnel français⁸⁵² est écrite. C'est dans cette optique que la norme fondamentale acquiert une fonction de description de l'état d'un régime à un instant précis, par la délimitation des frontières juridiques des possibles. Elle est utilisée pour borner les différents pouvoirs dans des champs respectifs de compétences. Dans cette seule optique, elle serait nécessairement et impérativement statique, au moins dans son essence propre. Elle ne pourrait, mais surtout ne devrait pas, faire l'objet d'une malléabilité susceptible de remettre en cause une des ses caractéristiques fondamentales : l'encadrement formalisé du pouvoir. Pourtant, d'une part, dès la naissance du constitutionnalisme ancien, il a été prévu qu'elle serait susceptible d'un remaniement en fonction des données contextuelles⁸⁵³. Cette admission de sa mutabilité originelle a ainsi été largement renforcée par la succession des différents régimes politiques, tous agencés selon une nouvelle trame constitutionnelle. D'autre part, ces mêmes données contextuelles influent, en retour, sur le sens à lui donner. Ses dispositions internes peuvent recevoir des lectures différentes alors qu'elles sont textuellement parfaitement identiques. Le droit constitutionnel détient une assise paradoxale, ou du moins ambivalente. Droit vivant, son étude suppose de s'atteler à ses bases écrites et à sa pratique originale. Ce faisant, loin de l'exclusivité du sens préétabli de ses concepts fondateurs, il convient de privilégier sa concrétisation pour comprendre véritablement ce que recouvrent ces derniers.

852 Le terme de droit constitutionnel est ici pris dans le sens des règles d'organisation de la société politique entre les différents pouvoirs et entre les dirigeants et les citoyens.

853 Par exemple, l'article 1er du titre VII de la Constitution de 1791 prévoyait que « l'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution » ; ou encore, et de manière plus significative dans la prise en compte du contexte sociétal pour modifier la norme fondamentale, l'article 336 de la Constitution de 1795 énonçait que « si l'expérience faisait sentir les inconvénients de quelques articles de la Constitution, le conseil des Anciens en proposerait la révision ».

Si les changements historiques sont la preuve d'un dynamisme juridique riche de diversité, si les différents régimes politiques qui se sont succédés ont tous établi une nouvelle norme fondamentale en fonction de leurs ambitions politiques, sociétales et juridiques, et si celle-ci est, en principe, empreinte d'une fixité existentialiste, alors force est d'affirmer que le concept même de Constitution n'est, dès l'origine, pas complètement approprié pour rendre compte de la réalité du champ suprême. Le dynamisme pragmatique qui est attaché à la Constitution réelle semble constituer une opposition à toute tentative de « schématisation d'ensemble », *impossible [dès lors] de parler de moule commun ou de Constitution à la française*⁸⁵⁴.

De multiples études doctrinales ont été entreprises sur cette question. Nombreuses sont celles qui sont parvenues à argumenter le fait que, dans une grande majorité des cas, le droit constitutionnel et ses termes fondamentaux ne sont pas fidèles à la réalité qu'ils ambitionnent de décrypter.

2 – Les mises en garde doctrinales, témoins de la légitimité de la problématique sur la conceptualisation de la Constitution

Le droit constitutionnel présente de grands thèmes fondateurs dominants qui sont entrés dans le droit positif français à la fin du XVIIIème siècle⁸⁵⁵. Ainsi, ce sont les termes associés de Constitution et de pouvoir souverain, entendus dans une acception large - pouvoir constituant, originaire et dérivé, et souveraineté - qui ont été les plus prisés des praticiens. La doctrine s'est largement nourrie des évolutions des régimes politiques pour analyser et confronter au mieux ces concepts, forts de symboles fondamentaux, à la réalité. S'il était possible de ne prendre appui que sur un seul auteur pour résumer l'ambiguïté fondamentale inhérente à la matière, il conviendrait de s'en remettre à Pierre Avril et à son article intitulé « La Constitution : Lazare ou Janus ? »⁸⁵⁶. Il y démontre que la logique de compréhension de la transformation d'un régime est une logique purement politique. La conception initiale qui est déployée par la Constitution, fondatrice du nouveau régime, ne serait ainsi pas déterminante, loin s'en faut, dans la réalité ultérieure, l'expérience applicative de ce dernier.

Les premiers écrits se sont pourtant naturellement inscrits dans une problématique

854 Philippe ARDANT, « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *op. cit.*, p. 32.

855 Ces concepts fondamentaux ont d'abord été initiés dans le droit positif anglais à compter de la révolution de 1650.

856 *RDP*, 1990, p. 949-960.

purement explicative. En d'autres termes, les concepts « fraîchement » créés ont, dans un premier temps, été explicités dans le fond et délimités dans la forme. Dans cette optique, principalement du fait de leur caractère inexpérimenté, leur pan théorique a été largement privilégié, au détriment de leur modalité de mise en œuvre ultérieure. Les précurseurs doctrinaux ont ainsi permis d'entrevoir le fond abstrait des principaux attributs constitutionnels. Tel fut notamment le cas de Montesquieu avec sa célèbre théorie de la séparation des pouvoirs⁸⁵⁷, ou encore de Sieyès avec sa vision du principe de souveraineté⁸⁵⁸. Ces « contemporains de l'époque » restent des références incontournables pour la plupart des auteurs qui écrivent depuis lors sur le sujet, de telle sorte qu'ils servent universellement de base au prolongement de leurs analyses.

Ce côté abstrait, du fait de son asymétrie avec sa partie précisément concrète, nécessita des prolongements voire des renouvellements d'analyses. Ces derniers ont trouvé leurs points d'orgue et de non-retour avec ce qu'il est dorénavant communément admis d'appeler la « crise du droit constitutionnel » qui se propage, à son plus fort niveau, depuis la naissance de la Cinquième République, même si Georges Burdeau l'anticipe de quelques années⁸⁵⁹. Elle est relative à la prise de conscience de l'imprécision, voire de l'inexactitude pure et simple, des termes employés. Mais elle peut aussi venir de la multiplicité des révisions constitutionnelles qui altèrent le cœur même de la matière fondamentale.

Deux termes sont principalement touchés par ce désaveu pragmatiste. Il s'agit du « pouvoir constituant » et de la « souveraineté ». Sur le premier point, Olivier Cayla apparaît comme une référence incontournable, tant ses écrits sur la théorie du pouvoir constituant originaire sont inédits et quelque peu en marge des positions habituellement présentées sur le sujet⁸⁶⁰. Dans son éloquent article intitulé « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable »⁸⁶¹, il pose en termes simples la question de la légitimité de *conserver le moindre attachement à la théorie du pouvoir constituant originaire*. Il fustige, avec force, ce qu'il appelle cette

857 Le lecteur peut se reporter au paragraphe ci-dessus pour plus de détails sur sa théorie.

858 Dans son ouvrage de référence, « Qu'est-ce que le tiers état ? », Emmanuel Joseph SIEYÈS estime que *de quelque manière qu'une Nation veuille, il suffit qu'elle veuille : toutes les formes sont bonnes et la volonté est toujours la loi suprême*. Et il ajoute que la volonté de la Nation est le résultat des volontés individuelles, comme la Nation est l'assemblage des individus. En d'autres termes, il dévolue à la Nation la souveraineté ultime du pouvoir (Flammarion, 2009, voir notamment le Chapitre 5).

859 En 1956, il écrivait déjà un article intitulé « Une survivance, la notion de Constitution » où il dénonçait ce paradoxe essentiel du droit public entre concept et application (*op. cit.*, p. 53-62).

860 Voir également la thèse défendue par Guy HÉRAUD dans son ouvrage « L'ordre juridique et le pouvoir originaire » (Sirey, 1946, 491 p.), où il réaménage la théorie du pouvoir constituant originaire.

861 Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEILS-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), Economica, 2006, p. 249-265.

*théorie métaphysique de l'identité souveraine originaire - qui fonde la normativité de la volonté constituante dans l'idée que celle-ci peut être imputée à un peuple (ou une nation) souveraine - et propose d'y supplanter un axiome herméneutique - qui fonde la normativité de la volonté constituante dans l'idée que celle-ci peut être imputée à l'auteur souverain en charge de lire le texte constitutionnel -. En d'autres termes, alors que selon la première conception, la Constitution-norme naît de la seule volonté du peuple souverain qui se manifeste lors de son élaboration-écriture, selon la suivante, elle ne devient norme *que dans le second temps de la lecture du texte, effectuée par les divers corps constitués qui ont à l'appliquer*. Alors que la première propose de distinguer pouvoir constituant originaire et dérivé, selon une optique hiérarchique au stade de l'écriture du texte constitutionnel, l'auteur estime qu'il n'y a aucune hiérarchie entre tous ces acteurs qui sont tous, sans exception et à égalité, de simples représentants du constituant souverain, ne parvenant en outre nullement à faire surgir, par la seule activité d'écriture, sa parole de commandement, mais seulement le texte de son énoncé (en italique dans le texte). Ainsi, la norme constitutionnelle suit une dynamique perpétuelle en fonction des actes d'application qui en sont faits, attribuant à l'auteur souverain un visage en permanente mutation. De la sorte, Olivier Cayla confère au souverain une *figure originale* mais en aucun cas *originaire*⁸⁶².*

D'une manière plus radicale, le concept de souveraineté subit de lourdes critiques en raison de la rupture fondamentale et originelle entre son existence et sa mise en pratique. Concept juridique polysémique, à *l'affect marqué*⁸⁶³, et délimité par de nombreux praticiens dans des orientations diverses, il n'en revêt pas moins des attributs fondamentaux, *a priori*, incompressibles : l'inaltérabilité, l'indivisibilité et la suprématie. Il est, dès lors, conçu comme tout ou rien. Or, dès son rattachement au domaine constitutionnel, il a souffert des ambivalences de son application. Exercer la souveraineté a été rattaché à l'écriture libre d'un texte juridique, instaurant des règles précises et impératives de circonscription de l'exercice du pouvoir. Sa mise en pratique débouchait ainsi sur une limitation de cet exercice remettant en cause, par ce biais, son caractère

862 Il l'évoque en ces termes : *Bref, la notion de « pouvoir originaire », entendue comme une instance de légitimation unique, permanente et nécessaire, [...] est une notion qui, du fait de son caractère métaphysique et donc « ajuridique », est parfaitement inapte à favoriser l'éclosion de « soi-même »* (en italique dans le texte) *que le concept d'identité* (en italique dans le texte) *requiert dans tous les cas, même lorsqu'il s'agit de l'identité du « souverain »* (« L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, DE BÉCHILLON D., CHAMPEILS-DESPLATS V., BRUNET P., MILLARD E. (Coord.), Economica, 2006, p. 258-259).

863 Florence CHALTIEL, « De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ? », *LPA*, 10 juillet 2008, n°138, p. 74.

suprême. Si le souverain peut *a priori* modifier les règles qu'il a lui-même édictées, compte tenu de sa qualité, il n'en reste pas moins tributaire de celles-ci et ne peut donc pas agir à loisir et en toute discrétion. Au surplus, la théorie de la séparation des pouvoirs a conduit à s'interroger sur la réalité de l'indivisible omnipotence. Là encore, il semble que la distribution de cette dernière entre différents organes remette inévitablement en cause son intangibilité sauf à considérer que son titulaire originel reste unique et qu'il ne consent qu'à déléguer une simple parcelle toujours révocable⁸⁶⁴. En d'autres termes, de la théorie souveraine au fonctionnement de la souveraineté, les positions sont nuancées⁸⁶⁵ et témoignent de l'atténuation légitime du concept par sa mise en pratique.

Georges Burdeau fut incontestablement un précurseur dans la problématique de l'adéquation des notions utilisées avec la réalité envisagée. Dans son célèbre article paru en 1936, il exprimait déjà l'existence d'une forme de hiatus par l'annonce de la non-pérennité des concepts originaux de droit public, et notamment de la notion de Constitution, à la réalité qu'ils recouvraient⁸⁶⁶. Il narre son entrée dans le domaine juridique en ces termes : *dès l'instant où mes maîtres m'initient à leur science, c'est dans un univers pathologique qu'ils me firent pénétrer. Il n'y était question que de crises, d'altérations et de déclin. Le domaine du droit public paraissait le plus atteint*⁸⁶⁷. Il a été jusqu'à évoquer un *mal qui rongait les nobles concepts de droit constitutionnel*. Le caractère statique de la Constitution lui permet de décrier l'*anachronisme* dont souffre, de manière contemporaine, cette dernière. Il est rejoint par Dmitri Georges Lavroff qui révèle une *confusion conceptuelle* de la Constitution quand il s'interroge sur la *réalité que ce mot recouvre*⁸⁶⁸. Selon lui, il doit être assisté, sous réserve de *s'affranchir des apparences*, à une *crise de la Constitution* depuis 1958 du fait de *l'imprécision des concepts employés*. C'est ce que souligne également Guillaume Glénard pour qui *un usage exclusif des concepts pour comprendre le droit constitutionnel revient à enfermer l'analyse dans une*

864 Sur ce point, voir par exemple la contribution d'Olivier GOHIN, « Souveraineté et compétences en droit constitutionnel français depuis 1946 », in MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ D. (Dir.), « Les évolutions de la souveraineté », *Montchrestien*, Coll. « Grands colloques », 2006, p. 101-117 ; ou encore celle de Félicien LEMAIRE, « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC*, n°92, 2012, p. 821-850.

865 Voir à cet égard, Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Quel avenir pour la souveraineté ? Interrogations sur un concept en crise », in MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ D. (Dir.), « Les évolutions de la souveraineté », *Montchrestien*, Coll. « Grands colloques », 2006, p. 127-137 ; François LUCHAIRE, « La souveraineté », *RFDC*, n°43, 2000, p. 451-461 ; pour un point de vue strictement européen, voir Florence CHALTIEL, *ibid.*, p.73-87.

866 Georges BURDEAU, « Une survivance, la notion de Constitution », *op. cit.*, p. 53-62.

867 Georges BURDEAU, *ibid.*, p. 53.

868 Dmitri Georges LAVROFF, « À propos de la Constitution », *op. cit.*, p. 283 et s.

*fiction*⁸⁶⁹. Il convient impérativement de *s'imprégner de la langue constitutionnelle de l'époque* pour tenter, au maximum, de révéler le fond véritable des notions utilisées car les mécanismes constitutionnels reflètent un choix largement politique et contingent aux circonstances contextuelles. Le développement de la justice constitutionnelle, depuis 1958, aura encore bien davantage balayé ces « partis pris » conceptuels, en raison, surtout, de son effet modificateur de la norme fondamentale. Henri Roussillon démontre l'existence d'un paradoxe entre ce système de modulation des dispositions constitutionnelles et la rigidité constitutionnelle existentialiste⁸⁷⁰. Il existerait un hiatus insurmontable entre, d'une part, la volonté contemporaine de contrôler la constitutionnalité des lois, ouvrant la brèche à une malléabilité constitutionnelle et, d'autre part, l'ambition de protéger la norme suprême contre cette même mouvance par l'instauration d'un système de révision différent de celui des lois ordinaires.

Et pourtant, il semble que ce soit précisément l'usage de la procédure constitutionnelle d'amendement qui conduit à une certaine altération des attributs fondamentaux. La technique de la révision n'a jamais été autant utilisée que sous la Cinquième République. Depuis 1958, sur les trente-huit révisions de la Constitution entreprises, vingt-quatre ont effectivement eu lieu, neuf n'ont pas abouti, trois ont été abandonnées en cours de procédure et deux ont été rejetées⁸⁷¹. Cette « frénésie » de la rectification a débouché sur la question de savoir si la Constitution pouvait, dans cette optique, toujours être considérée comme cet acte à la fois sacré et symbolique, gage de stabilité du régime. Bertrand Mathieu parle à la fois d'une *dévalorisation* et d'une *désacralisation* de la norme fondamentale lui supplantant un caractère technique bien plus que symbolique⁸⁷². Stéphane Pierre-Caps estime que la multiplication du rythme des révisions - entre 1958 et 1991, le constituant a procédé à six révisions alors qu'entre 1992 et 2007, il en a effectué dix-sept -, conduit à une dégradation de son rang hiérarchique au niveau matériel et organique⁸⁷³ alors que Lætitia Guilloud évoque *l'introduction d'un désordre normatif*⁸⁷⁴ au

869 Guillaume GLÉNARD, « Pour une analyse contextualiste du droit constitutionnel : l'exemple de la Constitution de 1791 », *Droits*, n°32, 2000, p. 87.

870 Henry ROUSSILLON, « Rigidité des Constitutions et justice constitutionnelle : réflexions sur un paradoxe », *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée de cultures*, L.G.D.J., 1999, p. 251-264.

871 Pour une présentation précise et exhaustive de cet ensemble, il est possible de se reporter au site Internet du Sénat : www.senat.fr/evenements/revisions/abouties.html

872 Bertrand MATHIEU, « Réviser la Constitution. Rapport de synthèse », *op. cit.*, 4 p.

873 Stéphane PIERRE-CAPS, « Les révisions de la Constitution de la Vème République : temps, conflits et stratégies », *RDJ*, n°2, 1998, p. 426.

874 Lætitia GUILLOUD, « Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne : l'introduction d'un désordre normatif dans la Constitution de 1958 », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris,

sein de la norme fondamentale. L'envie est forte pour certains de se rallier à l'idée d'une véritable « *crise de la Constitution* »⁸⁷⁵ en relation avec le phénomène de *banalisation du pouvoir constituant*⁸⁷⁶. Paul Bastid préfère y voir une *décroissance de l'efficacité du pouvoir constituant* due à la *contradiction [...] entre la manie constituante et les résultats dérisoires qu'elle produit*⁸⁷⁷.

Ces divers constats témoignent, chacun à leur manière, de la difficulté de parvenir à une description transparente et universelle de l'empirisme constitutionnel, par l'emploi de notions juridiques créées spécialement à cet effet. Le dynamisme du champ concerné et de ses évolutions sont asymétriques à l'immobilité existentielle du langage dont l'usage est rendu inévitable pour en rendre compte. Ce faisant, les imprécisions juridiques sont inéluctables tant les termes usités font l'objet d'une variabilité de transcription propre à leur changement contextuel. La question qu'il convient de se poser est de savoir jusqu'où peut perdurer ce tiraillement, sans franchir la limite infranchissable de la déshérence terminologique. Elle n'a d'ailleurs jamais été aussi lourde de conséquences qu'avec la naissance de la construction communautaire, processus juridique en quête constante de conceptualisation.

§2 - Un constat renforcé depuis la naissance des Communautés européennes

Cette entreprise de conceptualisation fait partie du travail quotidien des juristes. Ils doivent classifier les faits qu'ils observent, en différentes catégories, de manière à pouvoir les appréhender et leur appliquer la règle de droit correspondante. Depuis le début des années 50, il est prospecté sur une nouvelle énigme juridique : la construction communautaire. Il est, en effet, apparu difficile de la ranger dans une catégorie préétablie tant son originalité est inconnue. Même les auteurs qui parviennent à créer une nouvelle

25-27 septembre 2008, 10 p.

875 Katarzyna GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *op. cit.*, p. 1331. Denis BARANGER parle également d'une *crise de l'idée de constitution [...] à peine masquée par le triomphe de la « juridiction » constitutionnelle* (« Le piège du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 20). Sur ce thème, voir également les contributions de Dmitri Georges LAVROFF, « La crise de la Constitution française », *Mélanges en hommage à Francis Delpérée, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2007, p. 757-768 ; Pierre PACTET, « La désacralisation progressive de la Constitution de 1958 », *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, La République*, Paris, *Montchrestien*, 2001, p. 3889-399 ; ou encore de Guillaume DRAGO, « Le Conseil constitutionnel à la croisée des chemins », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, p. 315-328, spéc. p. 327.

876 Titre de l'article de Pascal MBONGO, paru au *Recueil Dalloz* en 2004 où il esquisse *l'hypothèse que cette mutabilité de la constitution ira grandissant* (p. 2507).

877 Paul BASTID, « L'idée de Constitution », *op. cit.*, p. 190.

matrice d'appréhension n'en sont pas moins, à un certain moment, dans une impasse juridique compte tenu, principalement, de cette carence de matérialisme antérieur. Pourtant, cet usage terminologique est la seule voie première à disposition du juriste pour tenter de décrire une certaine réalité⁸⁷⁸. La question de l'appréhension de ce processus hybride renvoie inévitablement à l'efficiencia des concepts traditionnels, tant au niveau international qu'au niveau interne. L'exercice est d'autant plus périlleux que ce processus européen ne semble jamais achevé. Par ailleurs, la mouvance communautaire renforce davantage le besoin de l'enfermer dans des champs nets, afin de pouvoir la cerner au mieux, si ce n'est la contenir au maximum. Ainsi, si les concepts nationaux comportent déjà des failles quand il s'agit de décrire leur réalité interne, il est légitime de s'interroger sur leur capacité à rendre compte de ce dynamisme complémentaire nouveau qu'est la vivacité européenne (2), en raison de sa nature largement insolite en comparaison à celle de son homologue interne (1).

1 - La naissance d'un « supradynamisme » au-dessus de la Constitution

Si le lien entre les deux phénomènes est clairement posé dans cette étude, sa nature n'en reste pas moins encore indéfinie. L'influence, voire la connexité, du processus supranational sur la variable constitutionnelle interne a été développée par ailleurs⁸⁷⁹. Il convient de se concentrer sur le contenu et les caractéristiques de cette activité « du dessus » pour en comprendre les réelles implications sur la description de la norme fondamentale car *lorsque l'on évoque la « construction européenne », c'est sur le mot construction qu'il faut mettre l'accent. L'idée d'un processus, d'une dynamique est ce qui permet de comprendre la Communauté et le droit communautaire*⁸⁸⁰.

Tout d'abord, et c'est sans aucun doute, une des spécificités les plus importantes, l'intégration s'insère dans un processus d'ensemble, à la fois juridique, politique, économique et géographique, et en mouvement perpétuel. Elle n'est, en effet, pas une fin

878 Comme l'écrit Jean RIVERO, *qu'il le veuille ou non, le juriste n'échappe pas à la notion, parce qu'il est condamné à l'abstraction ; le juge ne peut se refuser à considérer « la chose en soi », car c'est à elle qu'il faut lui référer, pour en déterminer le statut juridique, la multiplicité des situations que lui propose la vie. Il demeure, même contre son gré, un « faiseur de système ». Puisqu'il ne peut pas ne pas l'être, puisqu'un droit privé de « notions » est proprement impensable, et apparaîtrait, au demeurant, comme socialement catastrophique, on souhaite qu'il accepte la règle du jeu en pleine conscience, et en pleine clarté* (« Apologie pour les « faiseurs de systèmes », Dalloz, 1951, Chron. XXIII, p. 99 et s., spéc. p. 102).

879 Le lecteur est renvoyé à l'ensemble de la première Partie.

880 Gérard SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in SIMON D. (Dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, op. cit., p. 57-80, spéc. p. 59.

en soi, elle n'a pas de frontières fixes et prédéfinies. Robert Schuman disait bien que *l'Europe se fera par étapes ou elle ne se fera pas*⁸⁸¹. Philippe de Schoutete estime que cette constante mobilité provoque une *symphonie inachevée*⁸⁸². Son évolution, de sa naissance jusqu'à aujourd'hui, illustre cet élargissement de son champ d'application toujours plus important, et ce, à tous les niveaux. À l'échelon du droit primaire, de l'avènement des Communautés européennes à dominante économique à la marche vers l'UE, la construction communautaire a franchi le pas d'une entité politique. Avec les traités de 1997 et de 2001, de nouvelles problématiques apparaissent notamment sur la question de l'approfondissement des droits fondamentaux. Le traité de Lisbonne est, quant à lui, prometteur sur l'attribution de la personnalité juridique à l'UE avec la suppression de ses trois piliers et sur l'octroi d'une pleine valeur juridique à la Charte des droits fondamentaux de 2000⁸⁸³. Le droit dérivé s'est également orienté vers une approche de plus en plus pluridisciplinaire, en fonction des domaines de compétences transférés ou partagés. Il n'est pas étonnant de dénombrer un nombre croissant de textes à caractère social attestant d'une volonté de rapprochement des États sur cette matière. Cette extension du champ d'application du droit communautaire est le résultat des travaux des conférences intergouvernementales, lors des révisions des traités fondateurs, qui matérialisent cette « union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ». Le mouvement n'est pas linéaire⁸⁸⁴ et subit parfois les réticences des États membres à « trop aller de l'avant », comme en témoigne le rejet du TECE. Toujours est-il que jusqu'ici, l'intégration n'a jamais reculé sur ses domaines d'intervention mais s'est, au contraire, toujours approfondie par la volonté de ses membres. À chaque étape de l'intégration, les États renoncent forcément aux positions précédentes qu'ils défendaient quant à la volonté de sauvegarder telle ou telle compétence nationale. Cette extrapolation atteste de la capacité d'adaptation de l'UE aux ambitions qu'il est convenu de lui attribuer. Cette aptitude est une des caractéristiques du dynamisme intrinsèque dont elle est empreinte. Sous cet angle, ce dernier peut donc

881 Déclaration de Robert SCHUMAN du 9 mai 1950 au Salon de l'Horloge du Quai d'Orsay à Paris.

882 Philippe de SCHOUTETE, « L'avenir de l'Union. Bilan et perspective », in LEJEUNE Y. (Coord.), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions.*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 475-480, spéc. p. 478.

883 Le texte, issu des conseils européens de Cologne (juin 1999) et de Tampere (décembre 1999), avait reçu la valeur d'une simple proclamation le 7 décembre 2000 par les Présidents des institutions communautaires. Son contenu avait, par la suite, été reproduit par ces dernières dans un accord interinstitutionnel publié le 18 juin 2000 (JOCE, n° C 364, 18 décembre 2000) démontrant leur ambition de s'engager expressément à son égard dans l'accomplissement de leur mission. Elle fut (ré)adoptée le 12 décembre 2007. Au final, ce ne fut qu'avec le traité de Lisbonne qu'elle devint opposable aux États membres dans mise en œuvre du droit communautaire.

884 François OST et Michel VAN de KERCHOVE estiment d'ailleurs que *la construction reste sans cesse en chantier, connaissant des accélérations et des retards au gré des Conseils européens [...]* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 71).

être qualifié de matériellement adaptatif.

L'élargissement de son périmètre d'action à de nouveaux membres renforce également cet aspect. Selon le libellé de l'article 49 du TUE, « tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2⁸⁸⁵ et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ». Les dispositions relatives à l'adhésion ne sont pas suffisamment précises pour évoquer une procédure stricte d'appartenance. La détermination géographique d'un État européen souffre de la difficulté pour la communauté scientifique dans son ensemble de délimiter précisément le continent. Le débat sur l'adhésion de la Turquie en fut la preuve⁸⁸⁶. En sus, le respect et la promotion des valeurs énoncées renvoient à une interprétation intuitivement discrétionnaire car ouverte aux appréciations partisans, faute de critères scientifiques d'évaluation comme le sont, par exemple, les critères de Maastricht sur la zone euro⁸⁸⁷. La procédure de retrait de l'UE, nouvellement consacrée par l'article 50 du traité de Lisbonne, prévoit que « tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union ». Le nombre de composantes de cette entité n'est donc *a priori* jamais figé dans le marbre. Cette oscillation entretient encore davantage la vivacité de la construction communautaire, par une brouille numérique des membres destinataires des règles établies. Sous cet angle, c'est un dynamisme structurellement imprécis ou indéfini.

Ensuite, il doit être compris qu'aucun obstacle préétabli n'a réellement survécu à cette expansion en raison, notamment, de l'absence de bornes et de domaines juridiques strictement assignés. Cet indéterminisme a d'ailleurs été amplement conforté par une politique jurisprudentielle de la CJUE toujours plus communautariste, qui utilise les leviers existants et principalement l'article 352 TUE⁸⁸⁸. Le problème majeur, s'il est permis

885 L'article 2 du TUE renvoie aux notions de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit et de respect des droits de l'homme y compris des droits des personnes appartenant à des minorités.

886 Voir, par exemple, Ménélet BRIAN, « Candidature et adhésion de la Turquie à l'Union européenne. Enjeux et perspectives », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 2007, p. 105-118 ; Baptiste BONNET (Dir.), « Turquie et Union européenne. États des lieux », Colloque des 16 et 18 mars 2011, Saint-Étienne, Université Jean-Monnet et Université de Yeditepe d'Istanbul, *Bruylant*, 2012, 358 p.

887 Les critères de convergence, définis à l'article 140 du TFUE, sont au nombre de quatre et sont fondés sur des indicateurs économiques. Ils imposent la maîtrise de l'inflation (stabilité des prix), de la dette publique et du déficit public (stabilité des finances publiques), la stabilité du taux de change et la convergence des taux d'intérêts.

888 Cet article rend compte de l'aspect téléologique du processus communautaire car il stipule que « si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées ».

de le caractériser ainsi, provient du fait que cette vitalité communautaire trouve, en partie, une origine non négligeable dans la jurisprudence européenne partisane. Au surplus, force est de constater que les juges *ne semblent guère intimidés par le recrudescence des résistances à leur égard ni par l'éclatement de la « bulle constitutionnelle »*⁸⁸⁹. De nombreux exemples démontrent que, par son intervention et sa seule activité, la Cour est un acteur clé dans la fortification de l'énergie européenne. Cette dernière est donc aussi jurisprudentielle. Lorsque Constance Grewe et Hélène Ruiz Fabri comparent les deux dynamiques européennes, celle issue du système de la CEDH et celle du processus communautaire, elles pensent que la seconde, *plus puissante, [...] prend son départ dans le texte des traités fondateurs, notamment dans les objectifs fonctionnels assignés à la Communauté sur lesquels se greffe une jurisprudence et une pratique constructives* qui permet ainsi l'extension des compétences communautaires⁸⁹⁰. En d'autres termes, c'est parce que la construction européenne n'est pas juridiquement pré-encadrée dans ses contours - elle l'est dans ses modalités d'exercice et de fonctionnement - qu'elle peut déployer une telle énergie. Le résultat n'est autre qu'*un droit en mouvement* qui caractérise *logique temporelle du traité que l'on trouve accompagnée et confortée par la jurisprudence de la Cour de justice*⁸⁹¹.

Il reste que cette vitalité doit être analysée sous l'angle d'un attribut fondamental du droit européen, sans doute le plus crucial pour cette analyse, qui est sa primauté sur les dispositions internes. Il n'est pas ici question de prendre part au vif débat quant à la portée précise de ce principe sur le sol national, tel que véhiculé par le CJUE et tel que réceptionné par les juridictions nationales, mais bien davantage de comprendre que c'est sur l'autel de ce principe que le dynamisme européen, le « supradynamisme », bénéficie exclusivement d'une supériorité d'impact sur son homologue interne, l'« intradynamisme », lequel doit être appréhendé comme l'ensemble des conséquences formelles et matérielles, issues du « processus » Constitution au sens classique du terme⁸⁹². Ce dernier ne peut pas faire abstraction du premier. Ce constat est aisément renforcé par la place fondamentale

889 Laurent SCHEECK et Luca BARANI, « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A. (Ed.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Université de Bruxelles, IEE, 2008, p. 173-182, spéc. p. 175.

890 Constance GREWE et Hélène RUIZ FABRI, « Droits constitutionnels européens », *op. cit.*, p. 119.

891 Hélène GAUDIN, « Le temps et le droit communautaire. Remarques introductives autour du droit positif », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 351.

892 Le lecteur est ici renvoyé aux développements précédents ayant traités à la description et aux modalités de formation d'une dynamique intrinsèque à la norme fondamentale.

qui est conférée aux règles européennes depuis 1992.

En résumé, le « supradynamisme », jurisprudentiel, matériellement adaptable, structurellement indéfini l'emporte sur l'« intradynamisme », riche, diversifié mais encadré par un texte précis, la Constitution. Avec ces divers constats, il convient ainsi de comprendre que si cette dernière est déjà difficilement conceptualisable du fait de son activisme intrinsèque, elle devient de plus en plus insaisissable, compte tenu des effets de la construction communautaire. La réalité constitutionnalo-européenne se voit ainsi progressivement enfermée derrière des champs d'études qui peinent à concilier compréhension et légitimité des maximes traditionnelles.

2 - L'incomplétude du vocabulaire national à border la « supradynamique » européenne

Le dynamisme constitutionnel interne est précisément délimité par des frontières préétablies. Celui communautaire n'est, à l'inverse, nullement encadré, faute de barrières infranchissables par une argumentation téléologique. En conséquence, la connexion entre ces deux mouvements, par le processus de constitutionnalisation, entraîne une certaine brouille des frontières internes, jusque-là aisément identifiables. L'« intradynamique » s'insère dans une logique prétorienne et souffre, par cela même, d'une imprécision préexistante. Ce constat est d'ailleurs renforcé en examinant les « clauses Europe » qui, contenues dans le texte fondamental, sont situées et contextualistes. Elles se rattachent toujours à un état du droit communautaire singularisé à un moment t par leur liaison à un nouveau traité. Elles annihilent l'idée d'un blanc-seing constitutionnel donné à l'évolution de la construction communautaire. Ce choix des constituants intensifie la largesse du dynamisme de la norme fondamentale car dépendante d'un droit en constante évolution. De la même manière, l'impasse juridique dans laquelle se situe le débat sur la portée du principe de primauté du droit communautaire, sujet à des applications divergentes en fonction des partis concernés, contribue à embrumer les frontières internes sous l'égide de la casuistique.

Différentes tentatives ont été présentées afin de caractériser cette ambivalence, à l'exemple de la transplantation du vocabulaire juridique constitutionnel au niveau de l'UE. Cette doctrine « conservatrice » a été qualifiée par Sylvie Torcol de *schizophrène*⁸⁹³, tant elle

893 Sylvie TORCOL, « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public ; ce

révélaient une forme de non-sens juridique. D'une part, elle ne permet, en aucun cas, de décrire l'ambigüe réalité constitutionnalo-communautaire. Le flou juridique autour de la nature de l'intégration européenne suscite une déconnexion entre son champ lexical original et celui traditionnel. Comme le souligne Bertrand Mathieu, *le juriste doit faire preuve d'imagination et ne pas utiliser de vieilles outres pour un vin nouveau*⁸⁹⁴. Mais surtout, d'autre part, et le cas échéant, elle atténue encore plus la justesse de la conceptualisation constitutionnelle au service de l'intégration communautaire. De la sorte, cette démarche constitue, au contraire, une rupture radicale de la théorie constitutionnelle dominante depuis la naissance du constitutionnalisme, à laquelle elle entend pourtant exclusivement se référer. Les propos d'Olivier Cayla sont un exemple de cette distorsion car *une fois que la Constitution révisée s'est alignée sur le traité de Maastricht, elle est forcément tombée en deçà de ce qu'elle devrait être pour être à la hauteur de son concept [...] puisque ses dispositions sont devenues identiques à un traité qu'on avait précisément jugé attentatoire aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté*⁸⁹⁵. Le problème est donc dual car comment pouvoir rendre compte de cette nouvelle configuration hybride sans, dans le même temps, faire table rase des enseignements séculaires issus de la théorie classique ?

Selon Sylvie Torcol, à partir de 1992, année de la prise de conscience de la vétusté des concepts classiques, *une doctrine du réel* s'est développée avec la recherche précise de cet objectif. Elle joue de concepts descriptifs pour permettre d'être la plus transparente possible à la réalité étudiée. Par ce biais, elle suggère une évolution des catégories existantes tout en postulant de la péréquation des termes, qui doivent être néanmoins adaptés au nouveau contexte européenisé. Ainsi elle adjoint aux expressions constitutionnelles classiques des adjectifs censés attester de la prise en compte de l'évolution contemporaine. Il est désormais loisible d'évoquer la souveraineté comme une fiction, le pouvoir constituant subordonné ou encore la Constitution « internationalisée ». Dans la lignée de la théorie dominante, ce courant doctrinal étire à son maximum les concepts fondamentaux pour y insérer des données concrètes. Sous cet angle, il est assurément rassurant car il permet de conserver les points de repères séculaires, chers aux juristes qui se méfient des trop grands bouleversements. Cette théorie souffre pourtant de son manque d'homogénéité. Aucun consensus n'a été trouvé entre les différents praticiens.

qu(e n)'en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », *op. cit.*, 19 p.

894 Bertrand MATHIEU, « Propos liminaires », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », *op. cit.*, p. 654.

895 Olivier CAYLA, « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *op. cit.*, p. 257.

Des multiples tentatives doctrinales pour comprendre et synthétiser ce mouvement communautaire, aucune n'a réellement reçu l'aval de la communauté juridique dans son ensemble. Aucune ne s'est réellement imposée face à ses homologues tant les avis sont partagés⁸⁹⁶, les explications présentées toujours partielles au regard du nombre d'analyses sur le sujet avec chacune une spécificité. Deux raisons peuvent justifier cette production hétéroclite. D'une part, l'intégration européenne ne rentre dans aucune catégorie juridique prédéfinie. Elle n'est ni une organisation internationale classique, ni une union fédérale. Elle est hybride, empruntant des caractéristiques à l'une et à l'autre sans pour autant n'être qu'exclusivement l'une ou l'autre. En ce sens, il apparaît délicat d'utiliser le vocabulaire juridique conventionnel, lequel est rattaché aux précédentes notions universellement acceptées, pour une réalité inédite située à mi-chemin. D'autre part, le fonctionnement même de l'UE suit une démarche elle aussi originale, tant dans la production et l'application du droit en raison d'une configuration institutionnelle et juridictionnelle particulière que dans la place, le rôle et la nature des États parties en son sein. Au fil de la révision des traités, cet agencement modifie le poids de chaque organe en totale inversion avec la stabilité séculaire des institutions étatiques quant à leurs prérogatives.

En résumé, il semble que l'appréhension constitutionnelle du droit communautaire s'avère jusqu'ici insuffisante et ce, même sous réserve d'être aménagée. Comment expliquer l'attitude de certains juristes qui restent engagés dans cette voie au risque de participer à une déformation extrême des concepts traditionnels ? Louis Favoreu estime que cette démarche provoque trois types d'hypothèses sur l'état du droit fondamental. Soit, dans un premier temps, il suggère un abandon du lien exclusif séculairement établi entre État et droit constitutionnel de telle sorte que ce dernier pourrait aussi régir une organisation sans État ; soit, dans un second temps, le droit constitutionnel peut simplement être transplanté à un autre niveau, sans en subir de modifications conceptuelles profondes ; soit, enfin, il dénonce la nécessité de moderniser définitivement le droit fondamental afin de tenir compte de la nouvelle réalité européenne et ce, quitte à créer de nouvelles notions⁸⁹⁷. Ces trois hypothèses témoignent toutes d'un problème existentiel profond entre droits constitutionnel et communautaire, qui ne trouve pas de solution efficace et qui, au surplus, est largement accentué par les composantes originales de l'UE.

896 Voir par exemple à cet égard, le débats entre Jean VERGÈS et Bertrand MATHIEU sur la capacité d'évolution d'un concept (« Débats de la matinée », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial, « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 691-698, spéc. p. 694 et 695).

897 Louis FAVOREU, « Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 734-743, spéc. p. 741.

SECTION 2 – L'INADÉQUATION CONSTITUTIONNELLE AFFERMIE AVEC L'INTÉGRATION EUROPÉENNE ET LA DÉFORMATION DU FONDEMENT DES CONCEPTS

Il est vrai que les constitutionnalistes, à l'image de Louis Favoreu, émettent quelques réticences à « ouvrir » leur cadre de travail à d'autres disciplines. Dire que le droit constitutionnel irrigue désormais de nombreuses branches du droit, ne signifie pas que son vocabulaire soit adapté à l'étude de ces dernières même constitutionnalisées. C'est un droit spécial, suprême, qui, même s'il renvoie à un dynamisme essentiel, n'en est pas moins empli d'une rigueur terminologique particulière. De fait, toutes les tentatives pour utiliser ses attributs à un autre monde juridique s'avèrent quelque peu inappropriées car en proie à un manque d'efficacité et de transparence. La description de l'intégration européenne a pu néanmoins être également effectuée par ce biais démontrant, par cela même, que *le droit constitutionnel classique n'aurait pas offert d'obstacles à la construction européenne, car c'est un « droit mou » qui aurait assimilé progressivement les normes européennes sans difficulté*⁸⁹⁸. En effet, l'idée a été esquissée et défendue de lui attribuer des vertus constitutionnelles (§1). Mais, cette démarche s'est heurtée à un « mur » européen, certes fabriqué par les États, mais qui ne s'en éloignait pas moins, pour afficher des propriétés spécialement créées afin de servir l'objectif d'intégration. C'est ainsi que le champ constitutionnel ne peut que très difficilement servir de base à l'étude du niveau supranational (§2).

§1 – Les tentatives d'appréhension constitutionnelle de la réalité européenne

Les raisons qui peuvent conduire à vouloir utiliser le vocabulaire constitutionnel pour décrire l'intégration européenne sont nombreuses : la sécurité, l'expérience, le symbolisme, la facilité etc. La question des méthodes engagées pour parvenir à cette fin est plus délicate car elle dépend des acteurs-initiateurs, internes ou communautaires, compte tenu de leurs aspirations quant à la nature à conférer à l'UE. Ces démarches ont permis à la fois de confirmer et d'infirmer, sous certaines réserves, l'effectivité d'une telle mise en relation (1). Mais, en tout état de cause, que ce soit par le biais d'une malléabilité ou d'un bornage absolutiste du champ constitutionnel, force est de constater que les attributs

898 Louis FAVOREU, « Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », in FLAUSS J.-F. (Dir.), *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen ?*, op. cit., p. 357-468, spéc. p. 357.

constitutionnels fondamentaux sont difficilement observables à l'échelon européen (2).

1 – La méthode pour rapprocher les caractéristiques de l'Union européenne des attributs fondamentaux

L'approche constitutionnelle de la construction communautaire n'a pas été entreprise dès le début années 50. Il n'y avait pas véritablement d'attrait scientifique pour cette question eu égard, principalement, à la nature résolument économique de l'intégration de l'époque. De plus, les arrêts fondateurs de la CJCE, de la fin des années 60, posant les jalons de sa propre vision sur la nature de son ordre juridique, n'ont fait que davantage dissiper les esquisses d'analogie entreprises - séparation et démembrement des pouvoirs principalement entre les différentes institutions européennes⁸⁹⁹ -, dans la mesure où ils postulaient davantage l'originalité de son système. Durant ses premières décennies d'existence, le rapprochement européen était ainsi décrit sous une *conception fonctionnaliste et transformiste*⁹⁰⁰. Un renversement de perspective, vers une réelle volonté de constitutionnaliser les propriétés européennes, a pourtant été constaté à partir des années 80. Celui-ci s'est successivement déployé à deux niveaux, communautaire puis national.

Dans le premier temps, c'est la Cour de Justice qui est apparue comme un organe d'impulsion par la caractérisation des traités fondateurs en « *charte constitutionnelle de base* »⁹⁰¹ fondant une « *Communauté de droit* »⁹⁰². À partir de là, les communautaristes se sont évertués, par le biais d'une *démarche expansionniste*⁹⁰³, à devenir de véritables

899 Le « quadripartisme » de l'époque, selon l'expression du juge Pescatore (« Le traité CECA, origine et modèle de l'unification européenne », in *Cinquante ans des Communauté européenne du charbon et de l'acier, trente-quatre témoignages*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2002, 287 p.), a pu, en effet, être une inspiration aménagée de la théorie de Montesquieu dans la mesure où les institutions créées disposaient toutes d'un pouvoir « étatique » spécifique sans véritablement être indépendant l'un de l'autre. La Haute autorité disposait déjà du pouvoir d'impulsion législative contrôlée par l'Assemblée commune. Le Conseil des ministres assurait le lien entre les niveaux national et supranational. L'ensemble du processus relevait du contrôle exclusif et obligatoire de la Cour de Justice. Voir la thèse de Sébastien ROLAND, « Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté », *Bruylant*, Coll. « Droit de l'Union européenne », 2009, 724 p.

900 Claude BLUMANN, « Essai sur le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 278.

901 CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p.1339.

902 CJCE, avis n°1-91, du 14 décembre 1991, Projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen, Rec. p. I-6079.

903 Louis FAVOREU, « Rapport de synthèse : l'eurosepticisme du droit constitutionnel (suite) », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », op. cit., p. 699-702, spéc. p.

« constitutionnalistes de l'intégration européenne ». Ils ont cherché à y relier les attributs nationalo-constitutionnels, pour ainsi légitimer cette synergie et permettre, dans le même temps, une sacralisation de l'ordre juridique communautaire du sceau fondamental⁹⁰⁴. *La mobilisation de la référence constitutionnelle au niveau européen répondait initialement à l'espoir de pouvoir bénéficier de ses effets symboliques forts pour accroître la reconnaissance et la justification de l'Union européenne en tant qu'ordre politique à part entière*⁹⁰⁵. Le principe de séparation des fonctions entre les différentes institutions communautaires, l'existence d'une Cour de justice en charge de contrôler la légalité des actes, le développement d'une problématique centrée sur les droits fondamentaux ou encore le maniement de compétences régaliennes transférées ont, dès lors, constitué des points de contact avec le champ constitutionnel. Le traité de Maastricht fait, bien évidemment, figure d'élément amplificateur car l'absence de personnalité juridique dévolue à l'UE a provoqué *d'intenses spéculations doctrinales pour essayer de cerner l'identité de ce nouveau venu dans le paysage communautaire [...]*⁹⁰⁶. Nombreuses sont naturellement celles qui se sont évertuées à utiliser le vocabulaire constitutionnel. Le point d'orgue de cette entreprise fut atteint avec la rédaction du TECE. Le titre même du texte est fort de sens. Il fut d'ailleurs largement décrié par certains pour son apposition corrélée de termes radicalement opposés⁹⁰⁷. Son mode d'élaboration est inédit dans l'histoire européenne : sa rédaction fut confiée à une Convention *ad hoc* et non à une conférence intergouvernementale, comme à l'accoutumée. Cette originalité témoigne d'une réelle volonté de rupture avec la logique jusqu'ici prédominante et signale un véritable tournant pour un avenir en quête de constitutionnalisme. Au surplus, son contenu révèle l'ambition de se fondre au maximum sur le modèle constitutionnel étatique. La fondamentalisation de

701.

904 Pour une étude générale de la méthode communautaire voir, par exemple, Antonio TIZZANO, « Quelques réflexions sur le doctrine du droit de l'Union européenne : les « communautaristes » et les autres », Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2009, p. 341-352 ; Ségolène BARBOU DES PLACES, « Plaidoyer pour une approche renouvelée des « méthodes de la construction communautaire », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 247-260 ; Philippe MANIN, « La « méthode communautaire » : changement et permanence », Mélanges en hommage à Guy Isaac, *50 ans de droit communautaire*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, p. 213-237 ; ou encore Joël MOLINIER, « Les méthodes en droit communautaire », in POILLOT-PERUZZETTO S. (Dir.), *Vers une culture juridique européenne ?*, Montchrestien, 1998, p. 111-120.

905 François FORET, « L'Europe entre banalisation et réinstitutionnalisation », in MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A. (Ed.), *L'Union européenne : la fin d'une crise*, Colloque du 18 avril 2007, Université libre de Bruxelles, IEE, *Université de Bruxelles*, 2008, p. 25-33, spéc. p. 25.

906 Claude BLUMANN, « Essai sur le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 279.

907 Dominique ROUSSEAU le qualifia de « *monstre juridique* » (Article paru au journal *Le Monde*, le lundi 21 octobre 2002, « Traité constitutionnel : un monstre juridique »).

symboles de l'Union européenne - l'hymne, la devise, le drapeau et la journée européenne -, la modification de la dénomination des actes communautaires avec l'avènement, entre autre, de la loi européenne, ou encore l'insertion de la Charte des droits fondamentaux dans le corps du texte, en sont de brillantes illustrations. L'abandon forcé du texte et son remplacement par le traité de Lisbonne, minimisant cette constitutionnalisation explicite, n'a pourtant pas signé la fin de la conviction communautaire dans le façonnement d'une « entité à demi-constitutionnelle », ayant la capacité d'absorber quelques notions traditionnelles en la matière. Quoi qu'il en soit, à ce niveau, il semble désormais largement admis que *le vocabulaire constitutionnel est consubstantiel à la construction européenne*⁹⁰⁸. Partant, il convient de comprendre pourquoi, à un autre niveau, national, il est possible de constater *une extraordinaire volonté d'éviter le débat constitutionnel*⁹⁰⁹.

Cette potentielle connexité terminologique fut, en effet, plus tardive au niveau national. Le rapprochement lexical fait par la CJCE en 1986 fut, dans une certaine mesure, minoré par les praticiens nationaux, qui préférèrent y déceler l'ambition de conférer aux traités constitutifs une place de haut rang dans la hiérarchie de normes communautaires, plutôt qu'une véritable ébauche de constitutionnalisation de l'intégration européenne. En France, à l'instar des autres pays membres, ce n'est véritablement qu'avec le traité de Maastricht que le débat prit une toute autre ampleur⁹¹⁰. La dévolution d'un rang constitutionnel à un droit extérieur, aussi contextualisée soit-elle, ainsi que le transfert de véritables compétences régaliennes au profit d'une entité supérieure, ont provoqué de vives réactions au sein de la communauté scientifique interne et internationale. Cette dernière ne tarda pas à s'interroger sur la nature de ce corps inédit, à qui étaient assignées des compétences fondamentalement étatiques. La chute de la monopolisation du droit positif par l'État entraîne une attitude de méfiance des juristes face à un environnement inconnu. À la démarche positiviste des communautaristes, les constitutionnalistes et les eurosceptiques opposèrent une approche majoritairement négativiste dénonçant *cet espèce de déterminisme historique rampant, qui consiste à vouloir prendre ses désirs pour des*

908 Louis FAVOREU, « Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 734-743, spéc. p. 741.

909 Didier MAUS, « Ouverture », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 651-653, spéc. p. 652.

910 En parallèle, l'usage du droit constitutionnel par les communautaristes pour appréhender la réalité communautaire a fait l'objet de nombreuses critiques de la part des praticiens nationaux. Voir notamment, à cet égard, le rapport de synthèse de Louis FAVOREU intitulé « L'euroscepticisme du droit constitutionnel (suite) », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 699-702.

réalités [...] ⁹¹¹. Cette attitude témoigne de la méfiance nationale au sujet d'une conceptualisation constitutionnelle brute de l'UE. Ces professionnels furent cependant contraints, en amont, de procéder au même rapprochement sémantique. Ils durent ainsi confronter le fond des concepts traditionnels avec les manifestations européennes, qui s'en rapprochaient suffisamment, au point d'en permettre la comparaison. La recherche sur l'existence d'une Constitution au niveau supranational en est une brillante illustration. Jean-Louis Halperin évoque un *constitutionnalisme d'apparence* [...] car la véritable « constitution » de l'Europe [...] serait une Constitution au sens d'Ancien Régime qui caractériserait un régime politique et institutionnel vouant l'UE à ses faiblesses congénitales ⁹¹². Louis Favoreu, quant à lui, parle de *pseudo-constitution* et de *pseudo-constitutionnalisation* ⁹¹³. Néanmoins, il semble que communautaristes et constitutionnalistes se rejoignent, pour la plupart, sur un point : l'existence d'une Constitution matérielle au sein de l'UE. Les traités constitutifs rempliraient effectivement ses deux principales fonctions : d'une part, l'organisation des pouvoirs et, d'autre part, la garantie des droits ⁹¹⁴. Pourtant, ils ne sont pas élaborés selon les procédures classiques manifestant un idéal démocratique et il n'est donc pas légitime d'évoquer une Constitution formelle.

Pour sortir de cette impasse, un nouveau mouvement se développa et fut qualifié par Sylvie Torcol de « *déconstruction-reconstruction* » des concepts classiques ⁹¹⁵, sous l'inspiration des travaux de la doctrine de Jacques Derrida, lequel considère que l'état actuel des relations entre les nations doit conduire au déclassement de l'échelle nationale par un niveau supérieur ⁹¹⁶. Dans cette optique, la technique a consisté à déconstruire les

911 Claude Blumann, « Essai sur le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 279. Alain PELLET évoque, à cet égard, *le terrorisme intellectuel que font régner certains communautaristes parmi les juristes* (cité par Denys SIMON, « L'autonomisation du contrôle d'euro-compatibilité : une rupture épistémologique dans les rapports de systèmes ? », *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 498).

912 Jean-Louis HALPERIN, « L'Union européenne : un État en voie de Constitution ? », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 219.

913 Louis FAVOREU, « Rapport de synthèse : l'euroscpticisme du droit constitutionnel (suite) », *ibid.*, spéc. p. 699 et 701.

914 C'est ce que pensent, par exemple, Constance GREWE et Hélène RUIZ FABRI dans leur manuel « Droits constitutionnels européens » (*op. cit.*, 661 p.), Jean-Claude GAUTRON quand il affirme qu'*un point d'accord persiste : le droit communautaire supporte une constitution au sens matériel bien que la Communauté – et l'UE – ne constituent ni un État, ni un État fédéral* (« Rapport de synthèse », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », *op. cit.*, p. 744-753, spéc. p. 744), ou encore Claude Blumann (*Ibid.*, p. 277 et s.)

915 Sylvie TORCOL, « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public ; ce qu(e n)'en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », *op. cit.*, p. 16 et s.

916 Jacques DERRIDA, « Qu'est-ce-que la déconstruction ? », journal *Le Monde*, mardi 12 octobre 2004.

idées fondamentales puis de les réédifier par une *juxtaposition de deux genres d'existence politique* : *l'existence globale de l'UE et l'existence particulière des États membres*. Sont ainsi évoquées les notions de *subraineté*⁹¹⁷, de *pacte fédératif*⁹¹⁸, de *pacte constitutionnel*⁹¹⁹. Cette surenchère juridique est risquée car elle s'inscrit radicalement en dehors des sentiers de référence utilisés depuis le début de la matérialisation du droit constitutionnel. Il semble pourtant qu'elle ouvre une certaine brèche à l'impasse dans laquelle se trouvent communautaristes et constitutionnalistes quant à la terminologie des attributs européens. Son problème principal, qui n'est pas des moindres, provient du fait que ce travail déconstructif ne bénéficie pas du soutien de la majorité du monde scientifique compte tenu de son caractère dévastateur du passé. Il fait table rase des enseignements séculaires et, dans le même temps, il s'inscrit, lui aussi, dans une logique ambivalente car il dépend, peut-être plus que les autres, de l'évolution structurelle qu'empruntera l'UE.

L'ensemble de ces problématiques ne peut donc pas être totalement solutionné et universellement accepté, faute d'un encadrement lexical précis de ce que représente juridiquement la construction communautaire. Comme l'énonce, par exemple, Thierry Debar, *il y a donc un évident abus de langage à prétendre à la mise en place d'une Constitution européenne, alors que le caractère étatique de l'Union n'est nullement affirmé, faute de consensus sur ce point entre les États membres*⁹²⁰. Tant qu'elle n'apparaîtra pas comme une fin en soi, évoquer une quelconque constitutionnalisation de l'Union européenne produira un *effet contre-productif*⁹²¹ car renvoyant à sa nature incertaine ; il ne sera pas légitimement « juste » de la cerner par le biais de notions exclusivement dépendantes d'un cadre prédéfini, comme le sont celles de droit constitutionnel⁹²². Dans cette optique, toute tentative de subversion de concepts - méthode

917 Voir Olivier DUBOS, « L'Union européenne : sphinx ou énigme ? », *op. cit.*, p. 29-56

918 Voir Jean-Michel BLANQUER, « Le projet de Constitution européenne. Entre pacte fédératif et ordre constitutionnel coopératif », *RDP*, n°5, 2003, p. 1275-1279

919 Voir Olivier BEAUD, « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1068.

920 Thierry DEBARD, « À propos du processus de constitutionnalisation des traités. Brèves remarques, à mi-parcours, sur les exigences du formalisme juridique et de la démocratie », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 289.

921 Claude BLUMAN, « Essais sur le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 285.

922 Elena SIMINA TANASESCU estime d'ailleurs que *la constitutionnalisation du droit européen transgresse le sens d'origine du terme et se réduit, finalement et simplement, à une codification toute aussi originale que la construction juridique qu'elle sert* (« Constitutionnalisation ou codification du droit européen ? », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1420.

permettant une application légitime de ces derniers à ce qui paraît être créé⁹²³ - doit être rejetée car elle se manifeste dans un environnement mouvant en constante construction. À l'heure actuelle, l'individualisation des attributs constitutionnels bruts au niveau communautaire est, en effet, une entreprise très délicate.

2 – La difficile quête des attributs fondamentaux au niveau européen

Le déplacement simple du vocabulaire fondamental au rang supranational souffre d'une tare principale et insurmontable : il n'existe pas d'État européen, au sens du droit constitutionnel, qui se revendique comme tel⁹²⁴. Sous l'impulsion principale de Carl Schmitt, le droit suprême est en lien direct avec l'existence de l'État⁹²⁵. Dans cette optique, il faudrait donc avant tout rejeter son utilisation naturelle au sein d'un ensemble non étatique, qui plus est composé de différents peuples. Pourtant, la naissance d'un droit constitutionnel européen *oblige à faire un retour sur ces liens et [...] à mettre au jour qu'ils n'ont pas toujours existé, qu'ils sont le produit d'une histoire et qu'en conséquence, sauf à admettre que l'histoire est finie, d'autres liens sont possibles*⁹²⁶. C'est pourquoi, cette absence d'entité centrale *stricto sensu* pourrait être contrebalancée par l'existence de certaines de ses composantes classiques qui permettraient de déceler des contours de l'État inavoués dans les textes mais présents en pratique.

Traditionnellement, il est admis que ces composantes sont le peuple, le territoire et la souveraineté. Dmitri Georges Lavroff donne une définition constitutionnelle de la première qui rend compte de l'interdépendance profonde entre ses trois éléments. Il considère que le peuple, unique et indivisible, est souverain et, en ce sens, n'est composé, sur un territoire déterminé, que de citoyens, ces derniers formant, de fait, la nation⁹²⁷. Sous

923 Voir à cet égard, l'argumentation de Jean VERGÈS sur la nécessité de procéder à une évolution forte du contenu des concepts de droit constitutionnel, surtout la Constitution, pour décrire la réalité européenne. (« Débats de la matinée », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », op. cit., p. 691-698, spéc. p. 694).

924 Louis FAVOREU ajoute qu'on ne peut utiliser le vocabulaire du droit constitutionnel pour faire croire que les institutions européennes fonctionnent comme les institutions d'un État démocratique alors que font défaut, malgré les progrès accomplis, toute une série de conditions et que cette carence apparaît clairement si l'on rapproche le système existant de celui proposé dans les projets de constitution européenne citée (« Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s)? », in FLAUSS J.F. (Dir.), *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen?*, op. cit., p. 357-468, spéc. p. 363).

925 Carl SCHMITT, « Théorie de la Constitution », op. cit., 576 p.

926 Dominique ROUSSEAU, « Le droit constitutionnel européen en débat (écrit avec Hélène Gaudin) », op. cit., p. 727

927 Dmitri Georges LAVROFF, « Le droit constitutionnel de la Vème République », Précis, Dalloz, 3ème édition, 1999, 1100 p., spéc. Titre 3 : *le peuple souverain*. Selon lui, le Conseil constitutionnel aurait d'ailleurs confirmé ce double lien entre peuple et citoyen, d'une part et entre nation et citoyenneté, d'autre part, dans sa décision du 9 avril 1992 relative à la ratification du traité de Maastricht.

cette explication, il ne semble pas possible d'isoler chacune de ces notions, sous peine de briser la logique argumentative. Elles seront donc traitées en étroite corrélation.

La première difficulté provient de la délimitation précise et stable du territoire de l'UE. Ce dernier est en reconstruction géographique au fil des élargissements. Il n'est pas pré-borné à l'origine par des limites infranchissables, même s'il est agencé en fonction des critères d'adhésion des États. En tout état de cause le « *territoire communautaire* »⁹²⁸ n'a, en soi, aucune consistance matérielle car il est *dépendant de celui des États*⁹²⁹. Il est réduit à n'être que la somme des territoires nationaux et *ne se dessine [...] que par référence aux espaces relevant de la juridiction des États membres*⁹³⁰. C'est ce que suggère le libellé de l'article 52 TUE qui délimite le champ d'application territorial du traité par une liste des États parties. Dans le même temps, il conduit néanmoins à l'effacement des barrières nationales à cause de l'établissement d'un *espace sans frontières intérieures*⁹³¹.

Sur cette seule base, il ne peut que très difficilement être conféré une identité européenne commune⁹³². Pourtant, certains auteurs n'hésitent pas à démontrer l'existence de cette dernière, dans le sens d'un partage des valeurs, tant consacré par les traités que renforcé par la jurisprudence communautaire. Malgré tout, cette identité commune se heurte à la volonté des États de sauvegarder intensément leur propre visage national. C'est ainsi que l'identité européenne présente *certaines des éléments essentiels des identités nationales tout en développant de nouvelles garanties propres à sauvegarder ces identités*⁹³³. Si tant est qu'elle puisse être matérialisée⁹³⁴, elle ne se supplante donc pas à son homologue nationale mais, bien au contraire, se construit dans un souci grandissant du respect de cette dernière *et dans le meilleur des cas [...] n'entre en ligne de compte qu'en rang secondaire*⁹³⁵.

928 La CJCE emploie cette expression pour la première fois dans son arrêt du 31 mars 1971 (*AETR*, Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes, aff. 22/70, Rec. p. 263) comme « *partie du trajet situé sur le territoire communautaire* ». Dans son arrêt Walrave c/ union cycliste internationale du 12 décembre 1974, la Cour l'utilise à propos de l'application du principe de non-discrimination à des rapports juridiques situés dans ce périmètre (aff. 36/74, Rec. p. 1405, point 18). Voir sur cette question du territoire européen, Anne RIGAUX, « Territoire communautaire », in *Répertoire de droit communautaire*, Paris, Dalloz, 1980.

929 Jean GROUX, « Territorialité et droit communautaire », *RTDE*, 1987, p. 5.

930 Olivier DUBOS, « L'Union européenne : sphinx ou énigme ? », *op. cit.*, p. 33.

931 Jean GROUX, *ibid.*, p.25.

932 Voir sur ce point, la contribution de Denis-Constant MARTIN qui explique la structuration de l'identité en fonction d'un territoire défini (« Identités et politique : récit, mythe et idéologie », in MARTIN D.-C., *Cartes d'identité. Comment dit-on « nous » en politique*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1994, p. 13-38).

933 Florence BENOIT-ROHMER, « Identité européenne et identité nationale : absorption, complémentarité ou conflit ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, *Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 65.

934 Jürgen HABERMAS déclare qu'elle n'existe simplement pas en l'état actuel de la construction communautaire notamment du fait que cette dernière n'est pas *un jeu à somme nulle* entre les différents États membres (écarts entre coûts et profits) et de l'indéterminisme du *telos* de l'intégration (« Sur l'Europe », *op. cit.*, p.16 et s.).

935 Renaud DEHOUSSE, « Naissance d'un constitutionnalisme transnational », *Pouvoirs*, n°96, 2001, p. 30.

Le même raisonnement peut se déployer quant à la qualité de citoyen européen, qui est reconnue, depuis 1992, à tout citoyen membre d'un État partie. Elle ne se supprime pas à celle de citoyen national⁹³⁶ ; bien davantage la complète-t-elle, sans fusionner. Les nationaux sont des ressortissants communs à l'État et à l'UE⁹³⁷; il n'y a pas de véritable exclusivité d'appartenance⁹³⁸. Les Eurobaromètres, instruments de mesure à disposition des institutions européennes afin de sonder une partie des ressortissants sur des sujets européens, démontrent le faible sentiment des ressortissants communautaires d'être européen avant d'être national⁹³⁹.

C'est précisément dans cette optique qu'il est également épineux d'évoquer une véritable nation européenne. De manière traditionnelle, cette dernière est définie sous la plume d'Ernest Renan comme *une âme, un principe spirituel. Deux choses qui à vrai dire n'en font qu'une constituent cette âme [...]. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs, l'autre le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis [...]. L'auteur ajoute que la condition essentielle pour être un peuple est d'avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent [...]*⁹⁴⁰. À la lumière de la pluralité des cultures et des héritages religieux des États membres de l'UE, comment évoquer cet ensemble « homogène au minimum » de *riche legs de souvenirs*⁹⁴¹? Certains auteurs esquissent la potentielle existence d'un patrimoine constitutionnel commun, formé de caractéristiques qui seraient spécifiquement européennes⁹⁴². Même en admettant ce dernier au sens idéologique du terme, il reste que la nation européenne devrait, avant tout, vouloir

936 La dernière phrase de l'article 9 du TUE prévoit que « la citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne le remplace pas ».

937 Voir, en ce sens, Hélène GAUDIN, « Diversité et évolution des champ d'application du droit communautaire », *op. cit.*, p. 14.

938 Ingolf PERNICE et Franz MAYER parlent de *citoyenneté « composée »* pour décrire le fait que le *statut de citoyen de l'Union s'ajoute, pour un individu donné, au statut de citoyen français [...]* (« De la constitution composée de l'Europe », *RTDE*, 2000, p. 623 et s.).

939 L'Eurobaromètre standard n°77 (printemps 2012) démontre que seuls 3% des personnes interrogées se considèrent en premier lieu comme des citoyens européens avant d'être nationaux. Cette proportion est d'ailleurs en baisse de 1% par rapport au sondage de décembre 2011. Par contre, il est à noter que la proportion de ressortissants se définissant par leur seul pays d'appartenance est en net recul (46% au printemps 2010 et 38% au printemps 2012) ; de même, une hausse significative de citoyens se rattachent à leur pays d'origine et à l'UE (+ 3 points en un an). L'intégralité des sondages Eurobaromètres sont disponibles sur le site Internet de la Commission européenne : ec.europa.eu/public_opinion/index_fr.htm

940 Ernest RENAN, « Qu'est-ce qu'une Nation ? », Conférence donnée à la Sorbonne le 11 mars 1982, *Essai*, Poche, Coll. « Mille et une nuits », 1997, 47 p.

941 La redondance est ici volontaire pour insister sur la communion de ces derniers. À titre d'exemple, voir Nicolas CHEVASSUS, « Vieille Europe, continent sans histoire », *Le Monde éducation*, n°325, 1er mai 2004, p. 50-55.

942 Voir à cet égard, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Ed.), « Le patrimoine constitutionnel européen », Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le C.E.R.C.O.P., Faculté de droit, Université de Montpellier, Strasbourg, *Édition du Conseil de l'Europe*, 1997, 235 p.

expressément vivre ensemble avec le sentiment d'appartenance à un même groupe. Cette relation fait défaut aux citoyens européens à l'heure actuelle. Le sentiment d'appartenance est encore enfermé au sein des frontières nationales. Comme le souligne Jean-Louis Lesquins, *l'Europe peut être le plébiscite de chaque jour* (en italique dans le texte) *des Européens, si des Européens se lèvent*⁹⁴³. Où est ce « soulèvement » populaire européen ? *L'Europe n'a pas de « corps » car elle est privée de ce qui constitue le cœur de toute communauté politique digne de ce nom, à savoir un sentiment d'appartenance à un même projet politique et une identification forte avec ceux qu'on considère comme des compatriotes*⁹⁴⁴. Il n'y a donc pas un corps politique européen mais plusieurs corps politiques composés qui agissent, de manière respective, principalement sur leur scène nationale⁹⁴⁵.

Ces différents éléments expliquent pourquoi la reconnaissance d'un seul peuple européen semble sociologiquement impensable et juridiquement incohérente⁹⁴⁶. *La notion de peuple européen est [...] floue*⁹⁴⁷. Dieter Grimm affirme que *tant qu'il n'y a pas de peuple politique à l'échelle européenne pour former une volonté démocratique il ne devrait pas y avoir de Constitution européenne*⁹⁴⁸. En effet, l'absence d'un peuple unique et soudé rend impossible l'expression d'une volonté européenne commune, le *demos* européen, base de toute entreprise constitutionnelle⁹⁴⁹. Dominique Rousseau esquisse néanmoins l'idée que cette pluralité des peuples doit être supplantée par la référence à un corps unique, composé des citoyens qui permet de soutenir la logique constitutionnelle⁹⁵⁰. C'est ce que laisse également supposer la nouvelle rédaction de l'article 14 TUE qui supprime la notion de « représentants des citoyens de l'Union » à celle de « représentants des peuples des États » en ce qui concerne la composition du Parlement européen⁹⁵¹. Cette affirmation est

943 Jean-Louis LESQUINS, « Souveraineté et Constitution en Europe », *Le débat*, n°118, 2007, p. 93.

944 Justine LACROIX, « L'Europe *borderline*. Frontières et territoire dans les critiques adressées par la pensée politique française au procès d'intégration européenne », in MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A. (Ed.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, op. cit., p. 51-67, spéc. p. 52.

945 Voir, à cet égard, la contribution de Loïc AZOULAI, « La Constitution et l'intégration, les deux sources de l'UE en formation », *RFDA*, 2003, p. 859-875.

946 Pour une opinion dissidente, se reporter à l'article de Thomas SCHMITZ, « Le peuple européen et son rôle lors de l'acte constituant dans l'Union européenne », *RDP*, n°6, 2003, p. 1709-1742. L'auteur développe l'idée de l'existence d'un peuple d'Union en parallèle aux peuples d'État.

947 Catherine WIHTOL DE WEMDEN, « La citoyenneté européenne », *Presses de Sciences Po.*, Coll. « La bibliothèque du citoyen », 1997, p. 9.

948 Dieter GRIMM, in HABERMAS Jürgen, « L'intégration Républicaine : Essais de théorie politique », Paris, *Fayard*, 1998, p. 152.

949 Cette position est pourtant défendue par Florence CHALTIEL qui estime qu'*il existe aujourd'hui des peuples européens qui élisent des représentants à l'assemblée européenne et que par conséquent il y a un substrat démocratique* (« Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », op. cit., p. 734-743, spéc. p.736).

950 Dominique ROUSSEAU, « Les Constitutions possibles pour l'Europe », *Cités*, n°13, 2003, p. 15.

951 L'article 14 TUE remplace l'ancien article 189 TCE .

pourtant délicate car la nature unitaire de ce corps européen de citoyens est largement sujette à caution et, au surplus, il convient de comprendre que le statut de citoyen de l'Union s'inscrit en marge de son acception traditionnelle qui est la dévolution, à son titulaire, d'un réel pouvoir constituant⁹⁵². Le seul accès aux élections des députés au suffrage universel direct ne permet pas d'esquisser l'appropriation d'une quelconque prérogative souveraine générale, à l'instar de ce qui est enregistré au niveau classique. Cette élection directe ne débouche d'ailleurs pas sur la formation d'un véritable espace public communautaire, lieu d'expression privilégié d'une démocratie européenne⁹⁵³. Le même constat prévaut en ce qui concerne la nouvelle possibilité prévue par le traité de Lisbonne : le droit d'initiative citoyenne⁹⁵⁴. Ce dernier offre à un million de citoyens européens, représentant au moins un quart des États membres, la possibilité d'inviter par pétition la Commission européenne, organe non élu au suffrage universel direct, à adopter une proposition d'acte communautaire sur un sujet précis⁹⁵⁵. Si cette procédure participe incontestablement de la naissance des contours d'une démocratie représentative, elle reste tributaire du « bon vouloir » de la Commission européenne, qui peut ne pas y donner suite. Il n'est donc pas possible d'entrevoir l'existence d'un véritable pouvoir populaire, qui plus est d'ensemble, dans la procédure d'édiction des actes communautaire. Enfin, le citoyen européen, contrairement à celui interne, connaît des traitements différents, selon l'origine territoriale de sa citoyenneté à cause du développement d'une Europe à la carte. Pour ne citer qu'un seul exemple, la clause d'opt-out insérée dans le traité de Lisbonne à la demande du Royaume-Uni pour dénier une pleine valeur juridique à la Charte des droits fondamentaux entraîne un traitement différencié des citoyens anglais à l'égard de leurs homologues européens devant leurs tribunaux nationaux respectifs. Si la notion classique de citoyenneté ne tolère pas de tels écarts, la notion de citoyenneté européenne les soutient par nature.

Ces porte-à-faux pourraient néanmoins être amoindris à un plan secondaire et d'une moindre importance, dans l'identification d'une qualité politique spécifique à l'UE et dans l'hypothèse où cette dernière était dépositaire d'une souveraineté égale à celle d'un État.

952 Ingolf PERNICE et Franz MAYER nuancent ces propos car ils estiment que *les citoyens des États membres sont non seulement définis comme citoyens européens, mais en plus, dans leur ensemble, comme le pouvoir constituant de cette Union* (« De la constitution composée de l'Europe », *op. cit.*, p. 623 et s.).

953 Sur ce sujet, voir l'article de Marc ABÉLÈS, « À la recherche d'un espace public communautaire », *Pouvoirs*, n°69, 1994, p. 117-128. Pour une opinion dissidente voir Georges VEDEL, « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen », *Pouvoirs*, n°2, 1977, p. 23-36.

954 Article 11§4 du TUE.

955 Pour plus de détails sur la procédure, voir le site internet « Toute l'Europe », rubrique « Action ».

Même sans peuple et sans nation, même avec une acception inédite de la qualité de citoyen « aétatique », il serait pourtant légitime de confronter État et UE si cette dernière disposait de la *compétence de la compétence* (*Kompetenz-Kompetenz*, selon l'expression originale mise en avant par Georg Jellinek). Or, loin de détenir un pouvoir de commandement illimité, elle est tributaire des prérogatives que ses membres veulent bien lui transférer. En marge à cet absolutisme indispensable pour prétendre à un statut fondamental, l'UE apparaît, dans cette optique, comme la somme des différentes parties qu'elle est incapable d'absorber.

En résumé, il convient de citer les propos éloquentes de Justine Lacroix quand elle analyse la pensée politique « libérale conservatrice » française sur « *le problème européen* » : *en se présentant dans les faits et dans son discours, comme un espace en extension indéfinie, l'Union européenne aurait renoncé à être un objet politique digne de ce nom. « L'Europe » se complairait dans une indéfinition essentielle considérée comme le stade ultime d'une démocratie délivrée de ses « vieux oripeaux » que sont un peuple, un territoire et des mœurs particulières*⁹⁵⁶. À partir de là, il semble que les concepts classiques s'avèrent inévitablement désuets face à la matière communautaire.

§2 – L'impossible déplacement du débat constitutionnel au niveau supranational

Cette absence des éléments constitutionnels classiques a une origine principale : la singularité des étapes de fabrication de l'ordre juridique communautaire. En comparaison avec le mode de construction d'un système politique organisé au niveau national, la formation de l'Europe suit un cheminement inédit et, jusque-là, sans réel précédent historique. Cette inversion du schéma constitutionnel classique (1) justifie que ses moyens de description soient également à contre-courant, en marge du traditionalisme. En d'autres termes, seuls des termes juridiques amendés pourraient être utilisés pour orienter le débat vers davantage de transparence (2). Il reste à mesurer et asseoir cet exercice juridique de correction littéraire.

956 Justine LACROIX, « L'Europe *borderline*. Frontières et territoire dans les critiques adressées par la pensée politique française au procès d'intégration européenne », *op. cit.*, spéc. p. 52. Au contraire, Vittorio VASSALO considère *qu'il y a un peuple européen qui aspire à la démocratie. Parce que s'il n'y a pas de peuple européen on ne peut pas parler d'Europe. [...] Je crois qu'il y a un territoire européen, un peuple européen qui existe et des institutions européennes qui forment un cercle constitutionnel* (« Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », *op. cit.*, p. 734-743, spéc. p. 737).

1 – La construction communautaire et l'inversion des constantes constitutionnelles classiques

Depuis l'origine du constitutionnalisme, les études réalisées sur les différents régimes politiques qui se sont succédés présentent toutes une similitude. De manière quasi récurrente dans l'histoire, il s'agit, tout d'abord, d'un dysfonctionnement, institutionnel, politique ou sociétal, d'une ampleur plus ou moins grande, qui déboucha sur un nouveau mode d'organisation des pouvoirs. À titre d'exemple, la révolution de 1789 est, au niveau sociétal ce que représente, au niveau institutionnel et politique, le régime d'assemblée pratique de la Quatrième République. Ces affections furent, en principe, les éléments déclencheurs, la première étape, du passage à un nouveau régime politique. Par divers moyens, les acteurs dirigeants ont, soit été « laissés de côté » avec la fin de leur administration, soit conquis le nouvel espace politique en pleine formation. Dans les deux hypothèses, à un rang strictement central, il s'agissait de désigner les personnes qui, dans un premier temps, disposeraient de la légitimité nécessaire pour refonder l'institution étatique. Titulaires du pouvoir constituant, ces dernières eurent comme charge de rédiger un nouveau texte juridique fondateur du régime. L'État est ainsi antérieur à l'avènement d'une Constitution⁹⁵⁷. Aussi transitoire soit-il dans sa configuration initiale, il prédestine à des élections ultérieures, selon les règles constitutionnelles alors en vigueur. Par l'adoption de ce texte suprême, il acquiert une existence juridique qui s'ajoute à sa réalité politique. Pour résumer, c'est l'État qui crée, en amont, la Constitution et la Constitution qui, en aval, organise l'État.

Historiquement, au regard du « schéma » de construction classique d'un régime, il faut relever l'asymétrie du rassemblement communautaire. Celui-ci s'inscrit dans une configuration radicalement inversée. Si *l'État préexiste à son acte fondateur ; la Communauté européenne ne préexiste pas à son acte fondateur*⁹⁵⁸. Depuis ses origines, malgré certaines ambitions de ses fondateurs, elle n'a jamais été apprivoisée comme une institution étatique réelle. Si quelques attributs classiques ont pu, sous réserve d'aménagement, lui être dévolus, elle n'a en aucun cas déployé une existence autour d'un « État européen ». Même la Cour de Justice, pourtant farouchement attachée à stimuler

957 Cette idée est défendue par l'école « étatiste », à l'instar de Carl Schmitt, qui considère que la Constitution est la décision fondamentale prise sur la structure de base qui est l'État (« Théorie de la Constitution, Paris, PUF, Coll. « Léviathan », 1993, 576 p.).

958 François HERVOUËT, « La qualification de l'ordre juridique communautaire. Discussion », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit communautaire, droit constitutionnel : vers un respect constitutionnel réciproque*, op. cit., p. 363-377, spéc. p. 369.

une logique de pénétration sous l'égide, entre autre, du rapprochement avec la dévolution et l'exercice des compétences au niveau interne⁹⁵⁹, n'a jamais qualifié expressément les communautés d'État préférant y voir un « *nouvel ordre juridique de droit international* »⁹⁶⁰. Par contre, elle n'a pas hésité, en 1986, à assimiler les traités fondateurs à la « *charte constitutionnelle de base* » de la construction communautaire⁹⁶¹. En d'autres termes, l'absence de qualité étatique *stricto sensu* ne préjudicie en rien de l'existence d'un texte fondateur. Dans cette optique, le « sacro-saint » lien État et Constitution est anéanti dans le cadre européen. Une Constitution pourrait exister sans organe central de type étatique⁹⁶². Cette position fut d'ailleurs, en quelques sortes, confortée et ravivée par la signature du TECE. D'une part, l'emploi du terme « Constitution » suscita de nombreuses interrogations des praticiens sur le fait de savoir s'il était désormais possible, ou du moins acceptable, de découpler les deux termes en pratique⁹⁶³. Cette nouvelle préoccupation, aussi peu légitime soit-elle pour certains auteurs qui n'avalisent pas une telle discordance, n'en révéla pas moins un biais dans l'approche séculaire classique. Thierry Debard a ainsi pu analyser une telle *Constitution produite par les États [et] non destinée à créer un État* comme le suggère la *conception traditionnelle*⁹⁶⁴. Soit, d'autre part, cet acte constitutionnalo-international aura réouvert la brèche sur la question de l'existence d'un « État européen » par le passage d'un ordre non étatique à un ordre de cette nature organisé autour d'un texte sacré. Au surplus, *il n'y a pas d'acte révolutionnaire au sens du droit constitutionnel, comme devrait pourtant le supposer le passage du traité à la Constitution. Il n'y a donc pas pouvoir constituant originaire, puisque la preuve est rapportée qu'ancré sur l'article 48, il n'est pas originaire*⁹⁶⁵. L'histoire communautaire présente une dissymétrie fondamentale avec l'histoire constitutionnelle classique qui ne permet pas de

959 Par exemple, la Cour utilisera la notion de « *pouvoir public commun* » dans sa délibération du 14 novembre 1978 manifestant une certaine volonté de chercher à calquer les Communautés sur le moule étatique (délibération 1/78, Rec. p. 2151).

960 CJCE, 5 février 1963, N.G. Algemene Transport en Expeditie Ondernemig Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise, aff. 26/62, Rec. p. 1.

961 CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p. 2155.

962 Il convient ici de se rapprocher de la doctrine « contractualiste », à l'exemple de Peter HÄBERLE, qui considère que la Constitution a, avant tout, une fonction créatrice dans le sens où c'est par son biais que le pouvoir public légitime est caractérisé. La Constitution est donc antérieure à l'État sans y être forcément réduite car elle peut être l'expression d'un contrat entre individus sur d'autres formes d'organisation politique. Ce courant est ainsi particulièrement ouvert à la thèse d'un État supranational. Voir, sur ce point, la contribution d'Ingolf PERNICE et Franz MAYER, « De la constitution composée de l'Europe » (*op. cit.*, p. 623 et s.), où ils proposent *de découvrir la légitimité du pouvoir public européen dans l'idée d'un « contrat social européen » sur lequel l'intégration européenne est basée*.

963 C'est la position défendue par Jürgen HABERMAS dans son ouvrage, « Sur l'Europe » (*op. cit.*), où il utilise la formule du *découplage progressif de la Constitution et de l'État* (p. 38).

964 Thierry DEBARD, « À propos du processus de constitutionnalisation des traités. Brèves remarques, à mi-parcours, sur les exigences du formalisme juridique et de la démocratie », *op. cit.*, p. 288.

965 Loïc GRARD, « « Traité constitutionnel », une réalité juridique », *RDP*, n°5, 2003, p. 1260.

les rapprocher, au point de les confondre⁹⁶⁶.

Cette distorsion principale conduit à s'interroger, au secondaire, sur les origines de ce « droit constitutionnel européen », tel qu'issu de la « *charte constitutionnelle de base* », en comparaison avec son homologue interne classique. Denis Lévy affirme qu'*il y a plusieurs demeures dans la maison des sources du droit constitutionnel mais il n'y a qu'un Père : la volonté du peuple*⁹⁶⁷. En d'autres termes, si les sources du droit fondamental peuvent être variées - le droit écrit et non écrit ainsi que la jurisprudence -, il n'en reste pas moins qu'*un même principe se retrouve dans chacune de celles-ci*, à savoir les intentions des gouvernés. Ce cœur populaire ne peut que très difficilement être transposé au niveau communautaire. L'existence d'un peuple européen ne peut qu'être conçue comme la somme de peuples disparates, composés de citoyens farouchement attachés à leur identité nationale, au détriment d'une identité européenne qui, en tout état de cause, n'est *pas construite sur une base d'exclusion*, à l'instar de l'identité nationale, *mais d'inclusion*⁹⁶⁸. S'il est, toutefois, concédé l'existence de ce pouvoir commun sous de strictes réserves, divers arguments anéantissent radicalement l'idée de sa mainmise sur les sources du droit constitutionnel supranational.

D'abord, « *la charte constitutionnelle de base* » n'est pas issue d'un processus d'élaboration populaire. Ses rédacteurs sont soit des gouvernants, soit des personnalités ne disposant pas de la légitimité démocratique, faute d'une élection à cet effet. Le processus de désignation des membres rédacteurs des traités ne fait, en effet, pas appel à la volonté du peuple. Même la Convention sur l'avenir de l'Europe, qui se réclamait pourtant d'une certaine légitimité de cette qualité, en raison d'une composition hétéroclite permettant une représentation de nombreux intérêts en présence⁹⁶⁹, ne peut pas se fondre dans l'appellation d'une constituante faute d'une désignation populaire de ses membres. En sus, « *la charte* » ne fait pas l'objet d'une ratification populaire d'ensemble. Si quelques États donnent encore

966 Didier MAUS résume parfaitement cette idée en écrivant que *l'ordre juridique communautaire n'est pas un ordre constitutionnel classique au sens de l'ordre constitutionnel interne des pays membres de l'Union européenne. [...] il n'est pas né de manière constitutionnelle, il ne fonctionne pas selon un système constitutionnel classique, et il ne concerne qu'un certain nombre d'éléments* (« La qualification de l'ordre juridique communautaire. Discussion », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit communautaire, droit constitutionnel : vers un respect constitutionnel réciproque*, op. cit., p. 363-377, spéc. p. 373).

967 Denis LEVY, « Les sources du droit constitutionnel », *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 220.

968 Jürgen HABERMAS, « Sur l'Europe », op. cit., p. 79.

969 La Convention était composée de cent deux membres, sans compter le Président et les deux vice-Présidents : quatre-vingt-quatre provenaient des États membres (et des trois pays candidats à l'adhésion) – il s'agissait de deux députés ou sénateurs et d'une personne nommée par le gouvernement -, seize étaient des parlementaires européens et deux des commissaires européens.

la parole au peuple à ce sujet, l'ensemble des États membres ne met pas en œuvre une politique unifiée sur ce point. Ces derniers n'en ont d'ailleurs pas l'obligation.

Ensuite, le droit constitutionnel interne non écrit représente une source importante dans l'édifice fondamental de telle sorte qu'il complète nécessairement le droit écrit et acquiert une ampleur importante⁹⁷⁰, sous réserve d'obtenir les consentements des gouvernés. Au niveau européen, le droit non écrit ne nécessite pas l'acquiescement populaire pour être légitimé et appliqué. Seule la CJUE joue un rôle clé et exclusif dans la construction et l'encadrement de ce corpus juridique par ses décisions soit interprétatives des dispositions écrites, soit révélatrices d'un nouveau principe général du droit, soit, enfin, consécuteurs d'une certaine coutume européenne. Ainsi, elle détient seule la capacité de malléabiliser cette catégorie, sans avoir besoin d'une réception ou d'un appui d'autres organes.

De plus, l'importance accordée à la jurisprudence de cette potentielle « Cour constitutionnelle » en charge de protéger son propre corps normatif - le droit constitutionnel européen - s'inscrit en marge de celle de son homologue interne. Les deux juridictions jouent un rôle important en tant que sources du droit constitutionnel. Pourtant, les décisions rendues par le juge interne dispose de l'autorité de la chose jugée sans, pour autant, s'insurger contre les décisions du peuple. Ce dernier peut, en effet, par le biais de ces représentants, toujours passer outre l'opinion émise en ne procédant pas à la révision de la Constitution. À l'inverse, celles rendues par la juridiction communautaire ne sont pas susceptibles d'être anéanties par une quelconque volonté des européens, faute d'une possibilité de dénonciation directe de sa politique partisane. En d'autres termes, alors que la juridiction interne n'exerce la justice que si la loi est l'expression de la volonté générale, l'organe communautaire ne l'entreprend que si la loi est l'expression des textes fondamentaux. Il s'agit davantage pour la CJUE de représenter les intérêts de l'UE dans son ensemble, que de défendre les droits du peuple européen dans son unité⁹⁷¹. Elle développe ainsi une jurisprudence créatrice de droit, dans une orientation exclusivement axiologique, *utilisant la « théorie du but principal » de l'UE*⁹⁷². Au surplus, la désignation des membres de la Cour ne résulte pas des forces politiques internes, disposant d'une plus ou moins grande légitimité au moyen d'une élection populaire en amont, comme c'est le

970 Voir à cet égard, les développements de Pierre AVRIL, « Une survivance : le droit constitutionnel non-écrit ? », Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée de cultures*, L.G.D.J, 1999, p. 3-13.

971 Si la problématique des droits fondamentaux devient de plus en plus prégnante dans sa politique, il n'en reste pas moins qu'elle s'inscrit au service de l'intégration européenne. En d'autres termes, elle ne sera défendue que si elle ne s'oppose pas à la poursuite des objectifs communautaires.

972 Svetomir SKARIC, « Le droit constitutionnel européen – Nouvelle branche du droit », *op. cit.*, p. 10.

cas au niveau interne⁹⁷³. L'élection est le fait des gouvernements exclusivement.

Tous ces constats sur le biais constitutionnel communautaire, au regard de ce qu'il est classiquement remarqué, peuvent être éclairés par un surprenant mouvement dual. D'un côté, la construction communautaire a pour effet de briser progressivement les trois éléments traditionnels de l'État. Le territoire national s'internationalise, la population s'élargit bien au-delà du cadre strictement interne et la souveraineté s'érode à petit feu. De l'autre, et dans le même temps, la construction communautaire tend, au moins en apparence, de plus en plus à s'organiser selon les modalités étatiques néanmoins largement aménagées. Malgré tout, cette lente agonie des trois éléments de l'État-nation ne provoque pas leur saisissement par l'État membre de l'UE. C'est pourquoi, appréhender constitutionnellement la réalité communautaire n'est possible qu'à condition d'aménager les concepts existants avec le risque de procéder à leur déshérence pure.

2 – L'inévitable construction de synergies aménagées ou la consolation constitutionnelle

La plupart des auteurs tend ainsi à rendre compte de cette organisation supranationale inédite par le biais, non exclusif, d'un droit constitutionnel aménagé. En effet, les mots traditionnels sont utilisés dans trois orientations : soit ils sont clairement rejetés, faute d'une correspondance réelle entre leur objet et la réalité qu'ils entendent décrire ; soit ils sont admis dans leur acception brute originelle, aussi discutable soit-elle ; soit, enfin, ils sont acceptés mais plus ou moins remaniés. Les deux premières hypothèses sont assez rares dans la mesure où elles proposent des solutions extrêmes qui rendent difficile, voire quasiment impossible, la description de l'originalité de la construction européenne. C'est pourquoi, il semble que ce soit la troisième démarche qui est privilégiée par la communauté scientifique. Comme cela a été évoqué ci-dessus, elle a l'avantage incontestable de sauvegarder les barrières référentielles, si chères aux yeux des juristes qui se méfient de tout bouleversement majeur, tout en ayant la capacité de dévoiler cette nature atypique propre à l'UE. Dans ce cadre, il convient de se concentrer sur les principaux attributs fondamentaux qui ont fait l'objet d'adjonctions lexicales ou de

973 L'exemple français permet parfaitement d'illustrer cette remarque. Les neuf membres du Conseil constitutionnel sont nommés par le Président de la République, élu au suffrage universel direct, par le Président de l'Assemblée nationale, désigné au sein de l'hémicycle par les députés élus au suffrage universel direct, et par le Président du Sénat. Seul ce dernier ne bénéficie que très indirectement de la légitimité populaire nécessaire.

constructions sémantiques familières.

Dès les origines de l'intégration communautaire, les pouvoirs mis en commun par les États membres ont été répartis entre différentes institutions selon un schéma quadripartite⁹⁷⁴, composé de la Commission européenne, du Conseil des ministres, du Parlement européen et du Conseil européen. Au fil de la révisions des traités successifs, leur rôle respectif s'est ajusté, dans le sens d'un équilibre institutionnel de plus en plus prégnant. Sans qu'il soit nécessaire de revenir sur le contenu de l'ensemble de ces évolutions, il faut présenter brièvement le schéma institutionnel actuel, tel qu'issu du traité de Lisbonne. Le Conseil européen détient un rôle d'impulsion dans la définition des grands orientations communautaires. Le triangle législatif est ventilé entre les trois autres organes : la Commission conserve son rôle de proposition des actes communautaire alors que le Parlement et le Conseil exercent tous deux les fonctions proprement législatives⁹⁷⁵. Face à ces observations, il est possible de constater des caractéristiques similaires à un processus de répartition des fonctions entre différents organes, plus connu sous le terme de principe de séparation des pouvoirs, tel que conçu par Montesquieu au XVIIIème siècle. Néanmoins, cette répartition européenne des prérogatives n'est, en aucun cas, la reprise brute de la doctrine de liberté proposée par son père fondateur. Ce dernier en posait les fondements en justifiant une nécessaire séparation organique du pouvoirs par une spécialisation des fonctions, couplée à des mécanismes de collaboration des attributions. Au niveau supranational, si la séparation organique semble bien définie, la spécialisation des fonctions est bien moins tranchée⁹⁷⁶. Il *manque un élément substantiel de la séparation des pouvoirs*⁹⁷⁷ car il y a une *confusion des pouvoirs qui découle d'une absence de séparation claire des fonctions législatives et exécutives*⁹⁷⁸, à l'exemple du Parlement européen et du Conseil. Cette confusion fonctionnelle est, au surplus, renforcée par le déséquilibre dont sont empreints les systèmes de freins et contrepoids existants et par une indépendance structurelle des organes partielle. Le principe de séparation des pouvoirs ne

974 Cette expression est utilisée par Pierre PESCATORE dans son article « L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Rome et de Paris », *CDE*, 1978, p. 387.

975 Sur ce point, voir, notamment les deux contributions de Florence CHALTIEL : « Le Traité de Lisbonne : le processus de décision », *LPA*, n°14, 18 janvier 2008, p. 3-8 ; « Le processus décisionnel européen sous le régime du Traité de Lisbonne », *LPA*, n°117, 2010, p. 22-32.

976 Voir l'article d'Henri OBERDORFF, « La séparation des pouvoirs », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 179-194.

977 Didier MAUS, « Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 734-743, spéc. p. 734.

978 Jean-Claude GAUTRON, « Rapport de synthèse », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 744-753, spéc. p. 745.

peut être simplement transplanté au rang supérieur, il doit faire l'objet d'un aménagement. Cependant, cette *dysfonction majeure sur le plan constitutionnel [...] n'a pas été surmontée*⁹⁷⁹.

Ensuite, dès la fin des années 80, les praticiens du droit s'engagèrent dans une longue quête d'individualisation d'un pouvoir constituant européen. S'il était désormais possible d'entrevoir l'existence d'une « Constitution européenne », au moins au niveau matériel, formée par les différents traités fondateurs, il n'en restait pas moins que l'idée même d'un pouvoir constituant européen restait confuse. Le TECE mit expressément cette recherche sur le devant de la scène politique et juridique à cause de sa dénomination constitutionnelle qui sous-entendait, terminologiquement au moins, la réalité d'une telle autorité. Nombreux ont été les discussions doctrinales et les colloques organisés à cet égard⁹⁸⁰. Nombreuses ont également été les défaites sur ce point. La plupart des auteurs s'accordent à penser que le processus de rédaction des traités, même celui inédit de la Convention, ne met pas en exergue des caractéristiques constituantes et ce, pour plusieurs raisons. D'une part, les rédacteurs des traités, et là encore, même les conventionnels titulaires d'un mandat électif, ne disposent pas d'une délégation constituante de la part des citoyens européens. D'autre part, la ratification des textes produits intervient sans que soit exercé un référendum populaire, européen et unique. Cela renvoie précisément à l'absence de peuple européen capable d'incarner une démocratie, au même niveau, indispensable pour tout processus constituant⁹⁸¹. Sous cet angle, il est aisément compris que l'évocation d'une quelconque « Constitution européenne », même exclusivement matérielle, n'a aucun lien avec la notion traditionnellement admise du fait de l'impossible individualisation d'un *demos européen susceptible de s'auto-organiser par cet acte constituant, c'est-à-dire qui soit à la fois la source et le destinataire d'une Constitution démocratique européenne*⁹⁸². S'est ainsi développée la *thèse d'un no demos* (italique dans le texte) qui signifie que *l'Europe ne peut pas se doter d'une Constitution parce qu'elle n'a pas de « sujet » constituant*⁹⁸³. Tout au plus, pourrait-il être accepté l'existence d'un pouvoir constituant

979 Jean-Claude GAUTRON, *ibid.*, p. 745.

980 Voir, par exemple, « Le pouvoir constituant et l'Europe », Colloque du 12 décembre 2008, Paris, Chaire « Rationalité en sciences sociales » du Collège de France et Unité mixte de recherche du CNRS 7074 Centre de théorie et analyse du droit, sous la direction d'Olivier Cayla et Pascale Pasquino, *Dalloz*, Coll. « Thèmes et Commentaires », 2011, 122 p.

981 Il convient de s'en remettre à la contribution de Jacqueline DUTHEIL de la ROCHERE, « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », *RDP*, n°1/2, 2002, p. 417. Par ailleurs, Jürgen HABERMAS estime que *l'Union ne parviendra pas à former de communauté politique possédant une identité propre « parce qu'il n'y a pas de peuple européen »* (« Sur l'Europe », *op. cit.*, p. 333).

982 Olivier JOUANJAN, « Ce que donner une Constitution à l'Europe veut dire », *Cités*, n°13, 2003, p. 28.

983 Jürgen HABERMAS, « Sur l'Europe », *op. cit.*, p. 33.

européen appartenant de manière conjointe aux États et aux différents peuples⁹⁸⁴ ce qui, en tout état de cause, provoque une distorsion dans son acception traditionnelle.

Si le TECE mentionne expressément un terme aussi fondamental que symbolique bouleversant, par cela même, les canons traditionnels, la Cour de Justice avait entrepris cette démarche des années auparavant. Associée à son rôle exclusif dans leur interprétation et leur validité, cette observation la hisse, en toute logique juridique, au rang de Cour suprême de l'ordre juridique communautaire. Malgré tout, la synergie brute CJUE - Cour constitutionnelle n'a pas perduré pour une grande partie de la doctrine au regard de ses caractéristiques intrinsèques qui la différencient radicalement d'une juridiction traditionnelle. Louis Favoreu est d'ailleurs devenu le fervent défenseur de cet impossible rapprochement⁹⁸⁵. Son argument principal repose, sans aucun doute, sur le fait que les Cours constitutionnelles ne disposent pas, en principe, du pouvoir de dernier mot, ce dernier étant dévolu au pouvoir constituant. Dans l'ordre européen, la CJUE comme la CEDH ont ce pouvoir de décision ultime, faute peut-être de l'existence d'un pouvoir constituant ! C'est pourquoi, il est tout au plus admis que ce sont des *juridictions constitutionnelles à temps partiel*⁹⁸⁶.

Enfin, même s'il fera l'objet d'une étude spécifique ci-après, il convient de se pencher sur le concept qui souffre incontestablement le plus de son utilisation dans un cadre non traditionnel : la souveraineté. Sans entrer dans le détail de ses mutations européennes, force est simplement de constater, qu'à l'heure actuelle, il n'existe quasiment plus de praticiens, professionnels du droit ou de domaines plus vastes, qui lui assignent une seule et unique dimension nationale d'appréhension. Si tous ne s'accordent pas sur l'existence d'une « souveraineté européenne », la très grande majorité intègre le champ d'étude de ce concept dans un environnement plus large que celui originel. Le terme brut, s'il est encore fortement défendu par certains pro-constitutionnalistes, n'en est pas moins de moins en moins admis et utilisé. Le paradoxe est que le concept fondamental de souveraineté tend à n'être qu'utopie alors que, dans le même temps, la plupart des auteurs s'y raccrochent fermement et ne sont pas prêts à annoncer sa désuétude.

984 C'est la thèse défendue par Jörg GERKRATH dans son ouvrage « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 265.

985 Voir son article « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des Cours Constitutionnelles », Mélanges en hommage à Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 35-45. Pour une opinion inverse, François LUCHAIRE, « Débats de l'après-midi », in *La Constitution et l'Europe*, journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, *op. cit.*, p. 295.

986 Louis FAVOREU, *ibid.*, p. 38.

Cette « brouille méthodologique » doit pourtant être balayée par les faits : le vocabulaire de droit constitutionnel peut difficilement être usité, sous peine d'incohérence évidente, pour encadrer la réalité communautaire, tant cette dernière s'inscrit en dehors des sentiers classiques. Le *vocabulaire habituel* semble définitivement *en porte-à-faux*⁹⁸⁷. C'est pourquoi, la doctrine s'est emparée de cette problématique pour tenter d'y trouver une autre solution universellement acceptable et surtout juridiquement acceptée.

987 Didier MAUS, « Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « *La « constitution européenne » : une Constitution ?* », op. cit., p. 734-743, spéc. p. 734.

Conclusion

CHAPITRE 1

Dès lors que *la construction européenne remet [...] en cause un certain nombre de piliers du droit constitutionnel* en permettant d'imaginer *qu'il puisse exister un ordre constitutionnel sans État, un ordre juridique sans souveraineté et fondé sur une logique qui ne relève pas de la démocratie représentative*⁹⁸⁸, il apparaît, de manière imminente, délicat, voire radicalement erroné, de se servir des outils conceptuels classiques et séculaires pour en rendre compte, au risque de biaiser la réalité envisagée. Ces incohérences entre les termes usités et la chose étudiée ne sont pourtant pas, de prime abord, insurmontables et ce pour deux raisons principales. D'une part, elles sont précisément contingentes à la matière constitutionnelle du fait de son essence spécifiquement dynamique. Cette dernière est, en soi, un obstacle fort à toute tentative de l'enfermer dans un cadre prédéfini, issu de l'utilisation de termes spécifiques qui, par définition, postulent la fixité. D'autre part, les interventions des auteurs de doctrine sont des moyens supplémentaires de parvenir à un nouvel équilibre par une précision du contenu des notions. Jusqu'ici, il semble qu'elles aient, dans la grande majorité des cas, permis de minimiser les désaccords par une démarche interprétative solidement argumentée mais l'originalité juridique et normative de la construction communautaire pourrait définitivement sonner le glas de cette réussite historique.

988 Bertrand MATHIEU, « Propos introductifs. La Constitution a cinquante ans : continuité et rupture », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, op. cit., p. 1-10, spéc. p. 9.

CHAPITRE 2 :

L'incomplétude des propositions doctrinales

Les positions doctrinales ont, par définition, la principale caractéristique d'être chacune partisane, et c'est là leur principale « faille ». Elles permettent d'éclairer le sens à attribuer à un texte, un concept ou encore une jurisprudence mais, par ce biais, elles orientent inévitablement le lecteur dans le sens choisi par leurs rédacteurs. Plus le sujet est épineux, plus leur nombre sera important. En d'autres termes, plus la chose étudiée suggère des interprétations différentes, plus les débats doctrinaux seront denses sur la question, mais probablement éparés sur le résultat. L'illustration la plus brillante de cette relation de cause à effets est évidemment celle sur la description de l'environnement constitutionnel contemporain, notamment quant à son interaction, désormais solidement établie, avec l'échelon communautaire. Depuis 1992, la doctrine ne cesse d'être en effervescence sur ce point. Les controverses sont riches et variées, dévoilant des implications lourdes de conséquences. Une des principales préoccupations de la communauté scientifique est de matérialiser cette voix européenne, titulaire des prérogatives fondamentales, qui doit permettre de servir de guide à l'évolution de l'intégration. Au niveau traditionnel, cette recherche est quasi séculaire dans la matière constitutionnelle car elle légitime et sacralise le périmètre juridique d'action. Associé au sujet, le problème est d'autant plus ardu que la construction communautaire s'inspire inéluctablement d'une certaine base volontariste sans laquelle elle ne pourrait, simplement, pas exister. Force est pourtant de constater une dérive doctrinale sur ce point, car les explications sont tellement divergentes sur la matérialisation de ces choix - en termes de moyens d'expression, de contenu, de pouvoir etc.-, qu'elle débouche sur ce qui pourrait être qualifié d'énigme en quête constante d'une solution à la fois unique et unanime (Section 1). Le débat est radicalement différent en ce qui concerne la place et la nature de la Constitution nationale dans ce même environnement européen. Les auteurs tentent au maximum d'apporter des solutions, même diverses, sur le point de droit précité. Or, sur celui-ci, il doit être retranscrit des incertitudes, des indéterminations, voire une absence de réponses. C'est précisément sous cet angle qu'il convient de comprendre dans quelle mesure il est possible d'évoquer, à cet égard, une énigme insoluble (Section 2).

SECTION 1 - L'ÉNIGME COLLECTIVE INSOLUTIONNÉE : À LA RECHERCHE D'UNE EXPRESSION CONSTITUANTE EUROPÉENNE

Cette expression constituante européenne se décompose en deux sous-ensembles. D'une part, elle renvoie à la question de l'individualisation d'une volonté générale qui se déploie au niveau supranational et qui aiguille l'évolution de l'intégration. D'autre part, et de manière incidente, elle débouche sur la question de l'exercice de la souveraineté nationale à ce même échelon supérieur. La difficulté pour parvenir à identifier une volonté globale (§2) jette inévitablement le flou sur les modalités de mise en œuvre de la souveraineté interne (§1) dans la mesure où celle-ci est la base même de l'expression de la première.

§1 – La question de la souveraineté, d'un constat de mise à mal à la proposition de nouvelles acceptions

C'est, sans aucun doute, l'attribut constitutionnel qui a le plus subi de distorsions depuis le début des années 90. D'une manière très générale et schématique, il a été pris conscience de la possible chute de la relation exclusive entre celui-ci et son référent originel, l'État. En même temps, il est apparu que son exercice effectif pouvait déboucher sur des situations étranges et complexes, à l'exemple des conséquences sur les acteurs internes de la première constitutionnalisation du droit communautaire, résultat d'un choix purement souverain⁹⁸⁹. Ce précepte est donc tiraillé entre plusieurs interprétations pour tenter de rendre compte de son état actuel. Un des principaux points communs à toutes ces tentatives est processionnel : de la quête inappropriée des composantes classiques de la souveraineté actuelle (1), les auteurs esquissent tous une nouvelle réalité de cette notion, mais à des degrés différents (2).

1 - À la recherche des fondements classiques de la souveraineté contemporaine

Polysémique aux acceptions diverses, *le terme de souveraineté est aussi courant que son contenu est vague*⁹⁹⁰. Pour des besoins de rigueur et de concision dans l'analyse, il sera ici entendu dans le sens, communément reconnu, qui lui a été donné par le Maître de

989 Ce point a été démontré dans la première Partie.

990 Constantin KORTMANN « Constitution et Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 574.

Strasbourg, Raymond Carré de Malberg. Selon ce dernier, il revêt successivement trois significations. D'abord, il *désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier la puissance étatique*. Ensuite, il est entendu comme *l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance de l'État, et [il] est par suite synonyme de cette dernière*. Enfin, il est *identifié avec la puissance de l'organe décrivant la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique*⁹⁹¹. Avec l'avènement de l'UE, et les révisions constitutionnelles nécessaires pour rendre conforme ce qui a, au préalable, été qualifié d'« *atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » par le Conseil constitutionnel, une nouvelle problématique de l'idée de souveraineté a été disséquée. En résumé et d'une manière générale, les praticiens se sont interrogés sur l'avenir même du concept face à ses manifestations et implications inédites dans le cadre européen⁹⁹². Les propos de Bernard Cubertafond permettent une synthèse des problématiques en présence et une mise en exergue de l'enjeu d'un tel débat : *une souveraineté négociée entre États, subordonnée à des organisations internationales, à des règles et à des droits imposés de l'extérieur constitue une absurdité théorique, si l'on s'en tient à la conception initiale, et seule rigoureuse de la souveraineté : pouvoir suprême, inconditionné et incontestable*⁹⁹³. C'est pourquoi, il convient d'analyser, tour à tour, chacune des quatre illustrations traditionnelles sous le prisme contemporain communautaire.

En premier lieu, la souveraineté est comprise comme celle de l'État en tant que puissance suprême. En lien avec la construction historique des États, cette acception désigne majoritairement la capacité qu'ont ces derniers d'être totalement indépendants, car soumis à aucune autre autorité supérieure à la leur⁹⁹⁴. Cette souveraineté internationale est la base

991 Raymond CARRE DE MALBERG, « Contribution à une théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français », tome I, réédition, C.N.R.S., 1962, p. 79. Une quatrième facette du concept a, par la suite, été adjointe. Il s'agit de celle mise en lumière par Michel TROPER qui estime qu'elle est *la qualité de l'être au nom duquel est exercée la souveraineté dans les trois premiers sens* (« L'Europe politique et le concept de souveraineté », in BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I. et STRUDEL S. (Dir.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 117-140, spéc. p. 122).

992 Pour ne citer que quelques articles, voir Pierre PESCATORE, « La souveraineté dans une société d'inégaux, pouvoir suprême...coalisable, partageable, divisible, intégrale...responsable ? Justiciable ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet, *L'État souverain dans le monde aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 231-245 ; Jean-Marc FERRY, « Le problème de la souveraineté en regard d'une union politique européenne », in MAGNETTE P. (Ed.), *La constitution de l'Europe*, Université de Bruxelles, Coll. « Études européennes », 2ème édition, 2002, p. 59-74 ; ou encore Marie-Joseph AGLAE, « La souveraineté transfigurée », *RRJ*, 1995, p. 925-950.

993 Bernard CUBERTAFOND, « Le nouveau droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 33.

994 Pour une définition historique de la souveraineté de l'État, de ses différentes réalités et de son impact dans l'existence même de la construction communautaire, voir notamment, la thèse de Florence

même de la construction communautaire, manifestation de la volonté des États membres de s'engager dans un processus supranational. Sans cet acquiescement originel, l'intégration n'aurait pas pu exister. Cette condition existentielle en amont revêt-elle toujours un absolutisme en aval, une fois les traités entrés en application ? En d'autres termes, une fois librement engagés, acceptant, par cela même, une souveraineté *librement encadrée*⁹⁹⁵, les États membres de l'UE ont-ils encore les moyens de manifester leur entière puissance régaliennne ? Il semble que la réponse à cette question ne puisse pas être tranchée dans le vif, pour deux raisons principales. D'une part, les États membres conservent effectivement leur puissance souveraine par la capacité, qui leur est reconnue, de dénoncer les traités fondateurs. Cette prérogative fut formalisée par le dernier traité européen asseyant juridiquement cette liberté internationale⁹⁹⁶. Selon Bélich Nabli, cette prérogative est *une réaffirmation de la souveraineté de chacun des États membres [...]*⁹⁹⁷. Néanmoins, et d'autre part, si cette faculté suprême signifie la possibilité de ne pas suivre les règles supranationales, alors force est de constater qu'elle ne peut plus contenir une liberté inconditionnée. En théorie, les États peuvent, sans aucun doute, bafouer sciemment les règles communautaires. Florence Chaltiel démontre ainsi, par exemple, que cette capacité étatique sert de rempart à une application absolument ouverte du droit communautaire sur la scène nationale, du fait des attitudes conservatrices des intervenants sur ce point. Dans cette optique, elle limiterait la construction communautaire⁹⁹⁸. Au vu des modalités de réception du droit communautaire, il semble en effet possible de rejoindre ces propos. Mais, en tout état de cause, il convient de bien comprendre qu'au final cette tempérance pourrait incontestablement faire l'objet d'une sanction par la Cour de Justice pour non-respect des obligations de membres. C'est précisément ce second aspect qui illustre cette perte d'autonomie étatique car, *in fine*, il semble raisonnable de penser que les pays préféreront se conformer, même tardivement, aux règles de droit communautaire, sous la pression condamnatrice « du dessus »⁹⁹⁹, plutôt que de se retirer de

CHALTIEL, « La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'État membre », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », *op. cit.* (sur ces propos, principalement première partie).

995 Jean COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 47-58.

996 La non-reconnaissance de cette faculté avant le traité de Lisbonne ne permet pas de renier un tel pouvoir pour les États dans la mesure où, même en l'absence de textes, il est évident qu'un État désireux de se retirer de l'UE aurait pu le faire. Cette absence doit davantage être comprise sous son aspect symbolique et psychologique, manifestation passée de « l'impossible » envie de quitter l'intégration.

997 Bélich NABLI, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *op. cit.*, p. 8.

998 « La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'État membre », *ibid.*

999 La pleine manifestation souveraine serait, dans cette hypothèse, de ne pas céder à cette pression et de se retirer simplement de l'UE. Ce cas est envisageable en théorie mais difficilement concevable en pratique

l'organisation. D'amont en aval, de son entrée en vigueur à son application, le processus communautaire disgracie et nuance fortement cette liberté, passant d'une expression pragmatique absolue à une expression pragmatique encadrée.

En second lieu, la souveraineté revêt une signification concrète-matérielle par la désignation de la puissance de l'État, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs de ce dernier perçus comme illimités et indivisibles. Cette *compétence de la compétence* ne résiste que très difficilement à l'entrée du droit communautaire dans la Constitution française, même si *le pouvoir de consentir librement à ces transferts de compétences manifeste précisément [la] souveraineté*¹⁰⁰⁰. D'abord, son caractère illimité n'en est plus vraiment un dans la mesure où, une fois les transferts de compétences effectués, les États membres sont dépossédés des pouvoirs subséquents. Pire encore, en cas de contrariété entre un traité européen et la Constitution, c'est cette dernière qui cède le pas et est modifiée dans sa substance. Les aliénations consenties à l'origine lient les États dans l'exercice des pouvoirs, en aval. D'aucuns diront que ces limitations concernent uniquement l'exercice de la souveraineté et qu'à l'inverse, elles sont les manifestations les plus éclatantes de la sauvegarde de son principe même, en amont. Ne doit-il pas davantage être relevé que l'important n'est pas tant la sauvegarde du principe de souveraineté, que son exercice véritable ? Un principe vidé de toute portée pragmatique ne revêt aucun sens ni aucune réalité puisqu'il ne se matérialise pas¹⁰⁰¹. En d'autres termes, loin de rassurer les auteurs sur l'impression que l'État peut rester maître de ses pouvoirs, il conviendrait de s'effrayer face à cette perte d'exercice, illustration réelle de la fin de *la compétence de la compétence* des pays. Au surplus, si avec l'UE, il est dorénavant nécessaire de distinguer le principe de souveraineté et son exercice, pour y appliquer des attributs différents, il semblerait qu'en toute vraisemblance, ce concept a évolué et souffre de réelles contraintes extérieures. Ensuite, son caractère indivisible est, lui aussi, largement mis à mal par l'intégration européenne. Les transferts de compétences s'accompagnent d'une élévation irrévocable de l'exercice du pouvoir concerné, sauf dans l'hypothèse où le statut de membre est dénoncé. Une fois entrées dans le champ supranational, les prérogatives sont régies par les institutions européennes, qui en acquièrent la gouvernance. À côté de cela, les États restent

du fait de son caractère ultra-réducteur des raisons de l'appartenance européenne des États.

1000 Bélih NABLI, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *op. cit.*, p. 6

1001 Comme le souligne Joël-Benoît d'ONORIO, *l'hémorragie constitutionnelle est là où la souveraineté devient matière à révision, quelle qu'elle soit, dans la mesure où elle est vidée de sa substance propre ; du maintien du principe avec un contenu exsangue* (« La pseudo « Constitution européenne » : de l'abus de langage à l'abus de droit », *op. cit.*, p. 1312).

propriétaires sur leur territoire des pouvoirs non transférés. Il y aurait donc un exercice parallèle de cette même puissance étatique, scindée en plusieurs niveaux. Là encore, dans son principe, la souveraineté est unique mais dans son exercice, elle est partagée.

Ensuite, il faut se pencher sur l'acception concrète-organique du concept, c'est-à-dire sur le titulaire même de ce pouvoir suprême au sein de l'État. Cette souveraineté dans l'État renvoie à la question de la liberté du pouvoir constituant. Largement évoqué et étudié dans la première partie de cette étude, il convient simplement ici de ne citer qu'un seul argument attestant d'une certaine désuétude de cette omnipotence constituante : la contrariété relevée entre un traité européen et la Constitution nationale provoque une révision de cette dernière. Si cette procédure, inédite en 1992, était à l'époque la marque du choix volontaire du pouvoir constituant, à l'heure actuelle, elle doit plutôt être assimilée au contrepied constitutionnel inévitable de l'appartenance à l'UE. Certains auteurs semblent arguer de la totale liberté de cet organe constituant en citant comme moyen de justification la non-ratification de la Charte européenne sur les langues minoritaires, compte tenu du refus persistant du Président de la République de procéder à la révision de la Constitution nécessaire¹⁰⁰². Il existerait ainsi des atteintes à la souveraineté non avalisées par le peuple lui-même, manifestation de la protection de la prérogative suprême. Le problème est que cet exemple ne porte pas sur un traité fondateur et qu'il est complètement inédit. Au surplus, le rôle du peuple dans cet exercice constituant reste subordonné, dans le cadre de l'article 89, à la volonté du Président de la République de recourir au référendum pour procéder à un amendement du texte fondamental, ce qui ne s'est également produit qu'une seule fois sous la Cinquième République¹⁰⁰³. La volonté de légitimer les atteintes à la souveraineté par un entérinement populaire n'est qu'*argutie et maquillage*¹⁰⁰⁴. Comme l'écrit Alain Haquet, *tout bien considéré, le débat sur la souveraineté semble dans une impasse théorique, car il tente désespérément de concilier des principes contradictoires. On ne peut en effet reconnaître sans incohérence le transfert inconditionné de compétences souveraines et affirmer également la suprématie du pouvoir constituant national*¹⁰⁰⁵.

1002 Voir, par exemple, Florence CHALTIEL, « Le pouvoir constituant, marque contemporaine de souveraineté », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 225-228.

1003 Il s'agit du référendum du 24 septembre 2000 sur la réduction du mandat présidentiel à cinq ans qui a donné lieu à la révision constitutionnelle du 2 octobre 2000 (n°2000-964, JORF n°229 du 3 octobre 2000, p. 15582).

1004 Bernard CURBERTAFOND, « Le nouveau droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 33.

1005 Alain HAQUET, « Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français », *PUF*, 2004, p. 153.

D'une manière générale, la souveraineté contemporaine de l'État, au sens large, s'inscrit à mi-chemin entre la théorie et la pratique. En théorie, nombreux sont les auteurs qui arrivent à démontrer, de manière pertinente, la sauvegarde du principe. En pratique, cette érosion de la souveraineté, interne et externe, matérielle et formelle, suit un mouvement progressif, qui s'accroît au fil des transferts de compétences et des modalités de gestion de l'espace communautaire. Quoi qu'il en soit, cette ambivalence fragilise inévitablement son acception brute et traditionnelle. La question de savoir s'il est encore possible d'utiliser un concept vidé de toute sa substance est clairement actuelle. *Doit-on observer que l'État souverain fond à vu d'œil, par communautarisation de ses compétences, et que le moment est proche, sans doute, où chacun se rendra compte que le roi est nu pour s'être dépouillé de tous ses vêtements*¹⁰⁰⁶. La doctrine, avec plus ou moins de radicalité selon les positions, s'est largement saisie de la question afin d'esquisser des hypothèses d'actualisation de la notion.

2 – Plaidoyers doctrinaux pour l'évolution du signifié de la notion de souveraineté

Au regard de l'ampleur du déséquilibre conceptuel dont est empreinte la notion de souveraineté, son actualisation est devenue un exercice relativement courant, voire banal, chez les différents commentateurs juridiques¹⁰⁰⁷. La plupart s'accorde sur la nécessité d'en dépasser les contours traditionnels sans être unanime sur les raisons d'une telle démarche. Certains mettront un point d'honneur à arguer que la souveraineté est dorénavant divisible, alors que d'autres porteront l'accent sur la perte de la suprématie du pouvoir constituant¹⁰⁰⁸. Il convient ainsi de présenter ses grands traits communs de rupture qui sont « pointés du

1006 Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN, « La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *op. cit.*, p. 120 et s.

1007 Malgré sa pertinence et son attrait pour évaluer le sort dévolu à la notion de souveraineté, la position du Conseil constitutionnel, très significative de cet évolutionnisme subi, ne sera pas ici présentée, dans la mesure où il n'est pas considéré comme un acteur doctrinal mais jurisprudentiel. Pour plus de précisions, voir notamment l'article de François LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale » où l'auteur examine l'évolution de la jurisprudence sur les transferts de compétences sous un prisme souverain (*RDP*, 1991, p. 1499-1513). Cette contribution pourra être largement complétée par la thèse d'André ROUX, « Le principe de souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Thèse, *Montpellier 1*, 2 vol., 1998, 613 p.

1008 Éric DAVID estime qu'il y a trois stratégies doctrinales mises en œuvre pour tenter de concilier la souveraineté et l'idée de limitation : 1) à l'heure actuelle, l'État ne peut simplement plus être souverain ; 2) procéder à une redéfinition de la souveraineté empreinte de caractéristiques inverses ; 3) conserver le lien entre l'État et la souveraineté et conclure inévitablement à la mort du premier supplanté par une nouvelle structure politique (« L'État communautaire », in GAUTIER Y., ECKERT G., KOVAR R., RITLÉNG D. (Dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, *op. cit.*, p. 13-37, spéc. p. 17).

doigt » par la communauté scientifique et qui tendent à être supplantés par des « homologues remplaçants ». Cette présentation s'articulera autour d'une échelle d'intensité sur l'importance du changement opéré. Seront ainsi présentées les propositions doctrinales d'évolution du signifié des plus minimisatrices aux plus radicales.

Les évolutions « infimes » sont principalement celles qui se contentent d'adjoindre un adjectif au terme initial de souveraineté. Cette volonté s'inscrit dans une vaste tendance des juristes qui aiment la sécurité des mots, les points de repères séculaires et tentent de refouler au maximum toute innovation lexicale excentrique s'inscrivant dans un environnement inconnu et inexpérimenté. Hélène Gaudin parle ainsi de *souveraineté collective* pour caractériser cette *évolution de la souveraineté des États membres* vers un exercice en commun au niveau communautaire, en ce qui concerne les compétences transférées¹⁰⁰⁹. Jacqueline Dutheil de la Rochère s'interroge sur la possibilité d'arguer *d'un exercice conjoint de la souveraineté nationale*¹⁰¹⁰ quand Arnaud Haquet, dans sa thèse sur « Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français »¹⁰¹¹ admet son morcellement, au moins dans son exercice, par la remise en cause de certaines de ses caractéristiques fondamentales, à savoir l'unicité de son titulaire et son indivisibilité¹⁰¹². Les politiciens se sont également saisis de la question. Par exemple, lors des débats au Parlement sur le contenu de la révision constitutionnelle nécessaire à la ratification du traité d'Amsterdam, les députés ont préféré s'engager dans la voie de l'effectivité de la souveraineté, au risque de rompre son caractère indivisible, par la consécration de son possible exercice conjoint au niveau supranational, suggérant ainsi son partage¹⁰¹³. Dans le même ordre d'idée, Noëlle Lenoir, ancienne ministre des affaires européennes, utilise le terme de « *souveraineté partagée* »¹⁰¹⁴ alors qu'Élisabeth Guigou énonce que *quand cela permet de mieux agir les États renoncent à une parcelle de souveraineté pour parvenir, dans le cadre européen, à une souveraineté moins théorique et plus efficace, à une*

1009 Hélène GAUDIN, « La répartition des compétences Communauté – États membres, un janus constitutionnel », *op. cit.*, p. 629-647.

1010 Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE, « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », *op. cit.*, p. 403-422.

1011 PUF, 2004, 333 p.

1012 Jean-Victor Louis utilise d'ailleurs un titre évocateur pour l'une des parties de sa contribution sur « Le droit communautaire, cinquante ans après » puisqu'il consacre *la divisibilité de la souveraineté* comme une *importante caractéristique de l'expérience communautaire* (in MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A. (Ed.), « L'Union européenne : la fin d'une crise ? », *op. cit.*, p. 219-241, spéc. p. 224).

1013 Voir les débats à l'Assemblée nationale des 24 et 25 novembre 1998 (disponibles sur le site Internet de l'Assemblée nationale : archives.assemblee-nationale.fr/11/cr/11-1998-1999-ordinaire1.asp) et au Sénat, les 16 et 17 décembre 1998 (consultables sur le site Internet du Sénat : www.senat.fr/seances/seances.html).

1014 Noëlle LENOIR, journal *Le Monde*, 11 septembre 2002.

*souveraineté exercée en commun pour faire face ensemble, car l'Union fait la force, aux défis transnationaux qui, aujourd'hui, se multiplient*¹⁰¹⁵.

Les sujétions les plus complètes sont évidemment celles qui postulent l'hypothèse de la « mort » de la souveraineté pour y substituer une toute autre qualité. Stéphane Pierré-Caps pense ainsi *qu'il faut se débarrasser de cette souveraineté de l'État [...] ou même [l']anéantir* en raison de sa relativisation trop importante à l'heure actuelle. Il invite à y substituer le terme de « *multination* », *c'est-à-dire d'exercice en commun d'un pouvoir constituant, qui peut être un pouvoir constituant européen exercé par les nations, parties constitutives de l'intégration politique européenne*¹⁰¹⁶. Cette proposition revendique un démembrement de l'État et de la Nation à l'appui de la doctrine néo-thomiste de Jacques Maritain¹⁰¹⁷ et s'aide des travaux de Jürgen Habermas sur la constitution d'un patrimoine constitutionnel européen. Dans une optique similaire, Olivier Dubos change radicalement de paradigme et annonce, en s'appuyant sur les théories néo-fonctionnalistes, l'avènement de la « *subraineté* » pour désigner les modifications apportées à la souveraineté-puissance, suite à la naissance d'un *espace commun de compétences* entre les niveaux national et communautaire. Elle est conçue comme *le fondement d'une sorte de réseau bouclé : les États commandent l'Union qui elle-même par rétroaction les dirige*¹⁰¹⁸.

Certains auteurs vont encore plus loin. Ils posent la mort certaine de la souveraineté pour en décrire un phénomène de recomposition. Ainsi, elle s'apparenterait à une espèce de processus par étapes. L'UE en serait une primordiale. C'est ce qu'estime Bertrand Badié, mais à un niveau plus important que la seule intégration communautaire, au stade mondial dans son ensemble. Selon lui, le principe séculaire doit céder le pas à une nouvelle forme de gouvernance transnationale selon laquelle *tout le monde est responsable de tout le monde*¹⁰¹⁹. C'est dans ce sens qu'il suggère une recomposition du concept de souveraineté en celui de « responsabilité ». Dans un sens plus restreint, certains auteurs parlent d'une

1015 Propos tirés des débats à l'Assemblée nationale lors de l'adoption de la loi constitutionnelle relative à la ratification du traité d'Amsterdam sur l'acception qui devait être retenue du principe de souveraineté. Élisabeth GUIGOU était à cette époque garde des Sceaux (JO, AN, Débats, 2ème séance du 24 novembre 1998, p. 9450).

1016 Stéphane PIERRE-CAPS, « La Vème République et la souveraineté », Débat entre Bertrand Radié et Stéphane Pierre-Caps, entretien réalisé par Jean-Michel Blanquer, *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1474-1484.

1017 Voir « L'Homme et l'État », Paris, *PUF*, 1953, vol. IX, p. 471-736 (réédition en 2009, *Desclée de Brouwer*, 263 p.).

1018 Olivier DUBOS, « L'Union européenne ; sphinx ou énigme ? », *op. cit.*, p. 44 et s.

1019 Bertrand BADIÉ, « La Vème République et la souveraineté », Débat entre Bertrand Badié et Stéphane Pierre-Caps, entretien réalisé par Jean-Michel Blanquer, *ibid.*, p. 1481.

reconstruction de cet attribut, issue du passage de l'État souverain national à l'État membre de l'UE. András Jakab la définit ainsi comme « *un droit de sécession* » de telle sorte que les États, contraints par l'UE, doivent prioritairement en accepter les règles, avant de se conformer à leurs dispositions internes souveraines¹⁰²⁰. D'une manière plus radicale, lorsque François Luchaire s'interroge sur la pertinence du concept de souveraineté nationale, même s'il parvient, dans un premier temps, à évoquer une forme de transmutation de cette dernière en ce qu'il dénomme « *l'identité nationale* »¹⁰²¹, il conclut pourtant son analyse en estimant que *le concept d'identité nationale ne remplace pas celui, désormais inutile de souveraineté nationale* principalement en raison de leurs enjeux mutuels divergents¹⁰²².

Entre ces deux « extrêmes », il est évidemment incontournable de citer Florence Chaltiel, auteur de référence en la matière au regard de ses nombreux écrits et du sujet de sa thèse. D'une manière synthétique, elle suggère l'existence d'une *souveraineté duale*, également évoquée par Robert Badinter¹⁰²³, regroupant la souveraineté traditionnelle de l'État et une souveraineté supranationale exercée par l'UE. Elle assiste à une *forme de transmutation de souveraineté nationale*¹⁰²⁴. Son principe est toujours national mais son exercice est passé dans le champ extérieur.

La palette des sujétions juridiques est donc large et particulièrement vaste, oscillant, selon les auteurs, d'une intouchabilité du concept en profondeur, à son nécessaire abandon. Cette hétérogénéité témoigne du fait que les présupposés constitutionnels séculairement acquis sont, à plus ou moins long terme, voués à radicalement se transformer. L'ampleur des débats sur cette question est également la manifestation intelligible d'un tournant important dans l'identification des fondements et attributs de l'État. Cette nouvelle

1020 András JAKAB, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n°1, 2008, p. 50-76.

1021 Il s'interroge en effet en ces termes : *le temps ne serait-il pas venu de substituer à la conception bien réduite de la souveraineté nationale celle de l'identité nationale plus proche des réalités ?* (« La souveraineté extérieure dans la Constitution française et la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in MAILLARD DESGRÉE DU LOÛ D. (Dir.), « Les évolutions de la souveraineté », actes du colloque des 13 et 14 janvier 2005, Université d'Angers, faculté de droit, d'économie et de gestion, *Montchrestien*, Coll. « Grands colloques », 2006, p. 125

1022 François LUCHAIRE, « Un concept inutile : « la souveraineté » », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 789-793.

1023 Il a évoqué cette coexistence de deux souverainetés dans son entretien au journal *Le Monde* paru le 27 septembre 2002.

1024 Florence CHALTIEL, « Les bases constitutionnelles du droit communautaire », *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 563.

problématique se déploie ainsi dans la recherche d'une réelle volonté générale, expression démocratique par excellence. Dans un environnement juridique aussi fusionnel, par cette juxtaposition renforcée de deux niveaux d'actions, comment réussir à rendre tangible la volonté de chacun ?

§2 – Le singulier problème de la volonté générale européenne

Cette question de la volonté générale est le cœur de la problématique constitutionnelle de la construction communautaire. La genèse du constitutionnalisme a permis le transfert de la souveraineté d'un seul organe vers celle de la Nation ou du peuple. À partir de là, la volonté collective, populaire ou nationale, s'est, en quelques sortes, érigée en pièce maîtresse de la construction politique et juridique d'un nouveau régime, au minimum dans son aspect symbolique. Elle permet une agrégation centrale de volontés périphériques et, en ce sens, elle révèle l'opinion majoritaire qui devrait servir de ligne directrice aux dirigeants dans la gestion du régime. Elle s'exprime de manière différente en fonction de sa caractérisation, nationale ou populaire¹⁰²⁵. La principale difficulté d'identifier une telle intention européenne tient principalement à la contrainte d'isolement aussi bien d'un peuple que d'une nation communautaire¹⁰²⁶. Néanmoins, la reconnaissance d'un projet européen commun défini comme la somme des différentes souverainetés étatiques, pourrait annihiler cette impasse primaire par le biais d'un déplacement des hypothèses de départ à un autre niveau, au rang interne. De l'agrégation des souverainetés individuelles, s'élèverait donc une seule visée communautaire (1). Cette dernière suppose pourtant de bénéficier de modalités d'expression proprement communautaires, des canons supranationaux, sans lesquels elle ne pourrait véritablement pas se matérialiser dans les faits. C'est précisément sur ce point qu'il est permis de douter de cette globalité européenne et ce, d'autant plus que les souverainetés nationales sont quelque peu « malmenées » dans leur principe. De fait, la volonté générale communautaire, ou encore l'intérêt européen, reflète davantage une tendance « d'entre-deux », à mi-chemin entre esprit et réalité (2).

1025 Pour la première, c'est le principe de la représentation qui domine afin de permettre une expression physique de la détermination de l'entité abstraite qu'est la Nation. Pour la seconde, c'est le principe de démocratie directe ou semi-directe qui est appliqué, seul le référendum est capable de rendre compte de cette volonté générale comme addition des ambitions propres de chaque citoyen.

1026 Il convient de se reporter à la Section 2 du Chapitre précédent.

1 – La volonté générale européenne, marque de l'agrégation des souverainetés individuelles ?

Par souci de rigueur et de concision, cette présentation postulera pour la synonymie entre la volonté de l'État et la volonté démocratique dans l'État, de telle sorte qu'elle désignerait à la fois les différentes souverainetés internes globalisées des États membres et l'ensemble de celles citoyennes, individuelles, des ressortissants communautaires. La raison d'un tel amalgame tient à la nature même des attributaires, les États membres et les citoyens européens, qui sont tous les deux les composantes de l'intégration européenne et les destinataires des règles juridiques. Dans cette optique, la volonté générale européenne est ainsi tant la somme des volontés des nations que l'addition de celles des citoyens.

Au premier abord, il semble raisonnable de suggérer que le système institutionnel et le processus décisionnel en vigueur au sein de l'UE favorisent véritablement l'expression d'une volonté étatique européenne. Tout d'abord, l'État bénéficie d'une représentation supranationale au sein des Conseils de l'Europe et des ministres au regard de leur composition et de leur fonction respective. Ensuite, et de manière subséquente, il prend part au processus législatif communautaire. Par ce biais, *la volonté des États membres participe à la formation de la volonté de l'Union* [...] ¹⁰²⁷. Ces États « législateurs » constituent ensemble cette base élémentaire et première de traduction de la volonté générale, entendue comme la somme de celles étatiques. De surcroît, en raison de sa composition, le système communautaire repose, d'une manière fondamentale, sur le principe du consensus entre entités nationales. Même si celles-ci semblent revendiquer de plus en plus leurs intérêts respectifs au fil du renforcement du rassemblement, elles conservent leur statut de parties à un même ensemble juridique et politique qui répond, lui aussi, à des buts et orientations spécifiques. Dans la mesure où elles sont précisément des conditions de l'existence de cette entité « du dessus », elles deviennent ainsi à la fois la voie favorite de la transposition des ambitions européennes et leur moyen privilégié d'expression. Le processus de rédaction des traités fondateurs en est l'exemple type car il met en relation des acteurs aux désirs parfois distincts qui, *in fine*, parviennent à un accord, même au prix de certaines concessions partisans ou dérogations individuelles.

Au premier abord toujours, il est également possible de constater l'existence d'une volonté

¹⁰²⁷ Béligli NABLI, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *op. cit.*, p. 17.

européenne citoyenne en raison des moyens d'expression à disposition des ressortissants de l'UE. Le plus important est l'élection des députés du Parlement européen au suffrage universel direct, qui fut institué en 1979. Ouverte à tous les citoyens européens et aux résidents d'un État membre, c'est une véritable procédure témoin d'un régime démocratique fondé sur le principe de la représentation, non pas nationale, mais supranationale. L'Assemblée européenne est ainsi l'organe de prédilection d'une réelle expression citoyenne et constitue, en ce sens, le socle démocratique par excellence de l'UE. À côté de cela, plusieurs mécanismes prévus par les textes permettent de cerner les contours d'une souveraineté générale populaire, entendue comme la somme des volontés des citoyens communautaires. Le droit d'initiative citoyenne, auprès de la Commission, ou celui de pétition, auprès du Parlement, en sont des illustrations significatives. Sans évoquer le détail de la procédure du premier - cet aspect a déjà fait l'objet de développements ci-dessus¹⁰²⁸ -, il convient de comprendre que ses aspirations existentielles, c'est-à-dire les raisons de sa création par le traité de Lisbonne, sont les éléments clé du désir de conférer à l'UE une face populaire en sus de celle étatique. Il représente, en effet, un canon juridique privilégié pour permettre la matérialisation d'une voie européenne d'ensemble ou au moins, suffisamment représentative de la totalité des ressortissants du territoire. En ce sens, il doit être appréhendé comme un procédé de démocratie semi-directe. En parallèle, le droit de pétition, instauré par le traité de Maastricht¹⁰²⁹, permet aux mêmes bénéficiaires d'adresser, individuellement ou collectivement, des plaintes ou des requêtes à l'Assemblée sur un sujet européen. Il s'agit d'une méthode intéressante dans sa capacité à faire remonter des vœux isolés pour ainsi pouvoir les traiter de manière collective.

Une parenthèse doit être ouverte sur une autre voie d'exercice de cette volonté générale citoyenne qui pourrait être créée à partir des processus de ratification populaire des traités. Par ce biais, les ressortissants de l'UE expriment leurs sentiments vis-à-vis des avancées communautaires. La somme de ces différentes manœuvres nationales permettrait ainsi de donner naissance à une vision globale et commune sur l'UE. La principale difficulté provient de la non-obligation de recourir à ce mode de ratification qui conduit d'ailleurs, dans les faits, à un usage majoritaire de son pendant parlementaire. En sus, cette technique pourrait justement être perçue comme un moyen de contrer la volonté générale européenne dans la mesure où une partie de citoyens communautaires d'un État précis serait à même

1028 Voir le Chapitre précédent.

1029 Il a été introduit aux articles 21 et 194 du TCE. Il est actuellement prévu à l'article 20 du TFUE.

bloquer la continuité européenne en vertu de la règle de l'unanimité pour l'entrée en vigueur d'un traité¹⁰³⁰.

Quoi qu'il en soit, les moyens d'expression d'une volonté générale européenne, étatique et citoyenne, sont donc, *a priori*, existants. Ils sont d'autant plus envisagés qu'ils sont encadrés par des considérations temporelles et spatiales qui sont, pour la plupart, communes. Les modalités temporelles se résument au moment où cette détermination globale va être effectuée. En suivant la même liste de présentation que précédemment, il est possible de s'accorder sur plusieurs points. En premier lieu, le système institutionnel communautaire, sous son unique prisme de représentation des États membres au sein des deux Conseils, sous-tend, par nature, cette communion car les parties se réunissent en même temps pour discuter sur un sujet donné. La volonté européenne émergera ainsi à la sortie de ces réunions multipartites sous la forme soit d'un acte communautaire, soit d'une orientation générale à donner à l'intégration. Il en est de même en ce qui concerne les élections des députés au Parlement européen qui, si elles ne relèvent pas d'une élection unique au niveau supérieur, doivent pourtant avoir lieu entre le jeudi et le dimanche au sein des États membres. Le droit d'initiative citoyenne contient, par son objet et sa nature, cette condition de réunion temporelle, puisque les citoyens s'accordent au préalable avant de matérialiser leur prérogative. Seul le droit de pétition contient un biais sur ce point dans la mesure où lorsqu'il est exercé individuellement, il ne présente aucune fusion temporelle quelconque compte tenu de son caractère autonome. Par contre, il rejoint ces mêmes caractéristiques en cas d'exercice collectif. Les modalités spatiales sont encore davantage évidentes car il existe un cadre prédéfini à un moment t ¹⁰³¹ pour l'exercice desdits procédés, tant au niveau national qu'au niveau communautaire. L'originalité la plus éloquente est, sans aucun doute, la juxtaposition européenne de revendications issues de territoires de plusieurs États, composites d'un territoire européen plus vaste. En d'autres termes, la volonté générale n'est pas l'apanage exclusif d'un seul État. Elle peut aussi dépasser ses frontières pour permettre le regroupement d'aspirations nationalement étrangères mais européennelement communes. Certains auteurs n'hésitent pas à affirmer, à

1030 D'une certaine manière, il est néanmoins possible de constater, à l'appui des expériences passées, que le refus d'un État a toujours jusqu'ici été « contourné » pour être renversé au profit d'une continuité de l'intégration. Si le TECE n'est effectivement pas entré en vigueur, le peuple français ne fut pas consulté pour la ratification du traité de Lisbonne. Dans une autre optique, le premier refus du peuple irlandais face à cette dernière a été neutralisé par un second vote positif en contrepartie de concessions nationales.

1031 Bien entendu, il est ici fait abstraction du processus d'élargissement de l'UE dans la mesure où le périmètre spatial peut évoluer en $t+1$ mais reste nécessairement préétabli en t .

partir de la caractérisation de cette volonté européenne, l'existence d'un véritable pouvoir constituant européen. Ingolf Pernice suggère que les traités communautaires sont l'expression d'un « *contrat social européen* » du fait de la réunion des citoyens considérés conjointement comme des nationaux et européens. Les citoyens européens, dans leur ensemble, expriment *le pouvoir constituant de l'Union*¹⁰³².

Temporellement existants et spatialement encadrés, les moyens d'expression d'une intention européenne peuvent être réellement identifiés. La principale question est de savoir s'ils permettent véritablement de matérialiser cette volonté générale. En d'autres termes, les opérations mises en œuvre ne préjugent en aucun cas des résultats effectivement atteints. C'est précisément l'efficacité de cette voix européenne, initiée dans les textes, sur laquelle il faut désormais se pencher.

2 - L'insoutenable volonté générale européenne, marque de l'agrégation des volontés individuelles

Nombreux sont les auteurs qui évoquent et décrivent la crise que traverse l'UE¹⁰³³. S'ils ne sont pas tous d'accord sur sa portée, multisectorielle, simplement politique, largement économique ou encore juridique, la plupart s'accorde à dire qu'elle a trouvé son point d'orgue avec les « non » français et néerlandais lors de la ratification du TECE, sonnante le glas à la poursuite farouchement intégrative du rapprochement européen. Les raisons d'un tel refus ont été largement commentées et analysées par la communauté scientifique. Il y en a une qui a tellement été mise en avant qu'elle en a pratiquement absorbé toutes les autres de manière à révéler un profond malaise. Il s'agit des modalités de fonctionnement de l'UE qui attesteraient de l'absence d'une réelle démocratie au profit d'une véritable technocratie européenne¹⁰³⁴. D'aucuns ont pu voir dans cette obstruction la révélation d'un

1032 Ingolf PERNICE et Franz MAYER, « De la constitution composée de l'Europe », *op. cit.*, p. 623 et s.

1033 Pour ne citer que quelques titres évocateurs : « L'Union européenne, la fin d'une crise ? » (MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A. (Ed.), *op. cit.*, 250 p.), « Au nom des peuples, le malentendu constitutionnel européen » (Paul MAGNETTE, Paris, CERF, Coll. « Humanités », 2006, 159 p. ; Jerzy BUZEK, « Crise actuelle et défis de l'Union européenne », *RDUE*, n°4, 2011, p. 587-592 ou encore Henri OBERDORFF, « Le Traité de Lisbonne : une sortie de crise pour l'Union européenne ou plus ? », *RDP*, n°3, 2008, p. 774-786 ; Jean-Victor LOUIS, « L'Europe. Sortir du doute », *Bruylant*, 2006, 150 p. ; Pierre HAROCHE, « L'Union européenne au milieu du gué. Entre compromis internationaux et quête de démocratie », *Economica*, Coll. « Études politiques », 2009, 118 p. ; François DI SALVO, « L'Europe désunie : comment en est-on arrivée là ? », *L'Harmattan*, Coll. « Questions contemporaines », 2012, 268 p. ; ou encore les actes du colloque organisé par la Fondation Jean Monnet pour l'Europe à Lausanne les 18 et 19 avril 2008, « Construction européenne : crises et relances », *Economica*, 2009, 280 p.

1034 George ROSS estime d'ailleurs que les *mécanismes de décision qui échappent à la connaissance et à la compréhension des citoyens, alors même qu'ils ont un fort impact sur leur vie quotidienne, sont*

« ras-le-bol » séculaire, longuement mûri qui, petit à petit, a imprégné un peu plus chaque jour les ressortissants communautaires. Ces derniers ressentent ainsi davantage une contrainte européenne imposée par le haut qu'un réel choix populaire concerté. Cette impression de subir les rouages d'une organisation qu'ils n'ont ni choisie, ni influencée, ou du moins pas suffisamment, est très prégnante dans les esprits¹⁰³⁵. Les résultats des Eurobaromètres en sont des révélateurs significatifs¹⁰³⁶. Au surplus, la continuité de l'intégration a été conditionnée à l'obtention de dérogations spécifiquement nationales, en rupture avec ce processus originel de rédaction des traités qui permet de faire s'élever la voix de l'État dans le cadre européen. Dans ces optiques, ce sont bien la formation, l'expression et le respect d'une réelle volonté générale européenne, étatique ou citoyenne, qui semblent être compromise et ce malgré les instruments existants. Comment, dès lors, expliquer ce paradoxe ?

Sur un premier point, il convient de relever que l'intention générale des États ne peut que très partiellement être entendue comme la somme de leurs différentes volontés individuelles au regard de l'extinction progressive du système de vote à l'unanimité au profit de celui à la majorité qualifiée. Sous cet angle, chaque État n'est pas assuré que sa propre revendication sera effectivement prise en compte et surtout respectée. Les effets des élargissements successifs, lesquels rendent impossibles la sauvegarde d'un droit de veto individuel face au nombre accru de parties, engendrent un biais dans la constitution d'une entente globale, somme des ententes individuelles. Certaines nations renonceront à leur propre choix au profit d'un autre gage de sécurité dans la poursuite du rassemblement. Ensuite, l'État n'a pas les mêmes intérêts que ses citoyens à l'égard de l'Union. Ils peuvent même être opposés. Si l'État participe à la rédaction des traités fondateurs, ses citoyens, quant à eux, sont exclus du processus en amont. Ils n'interviendront directement en aval

fréquemment critiqués pour leur élitisme (« Préface », in COSTA O. et MAGNETTE P. (Ed.), *Une Europe des élites ? Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, IEE, 2007, p. 9-11, spéc. p. 10.

1035 Le problème de la légitimité démocratique de l'UE est souvent avancé pour justifier cette méfiance et un certain euroscepticisme. Jean-Louis QUERMONNE affirme d'ailleurs que *la réponse à cette question [légitimité de l'Europe] est le préalable indispensable à l'éradication de l'euroscepticisme* (« L'Europe en quête de légitimité », *op. cit.*, p. 10). L'auteur présente le deux principaux courants d'opinions qui se sont développés en contestation au processus européen : le nationalo-souverainiste et le cosmopolitisme.

1036 Pour ne citer qu'une seule réponse affichée par ses instruments, il convient de se reporter à celui standard du printemps 2012 (n°77) qui démontre une baisse de la satisfaction des ressortissants communautaires à l'égard du fonctionnement de la démocratie européenne (dix-neuf pays atteignaient, fin 2011, une majorité absolue de satisfaction alors que cette dernière est désormais affichée dans seize États). Pour plus de précisions, voir le site Internet de la Commission européenne : ec.europa.eu/public_opinion/index_fr.htm

lors de la ratification que si l'exécutif le décide¹⁰³⁷. Les « non » français et néerlandais au TECE ainsi que le premier refus du peuple irlandais sur le traité de Lisbonne, le 12 juin 2008, sont les preuves de cette dichotomie entre les deux acteurs communautaires. En France, il semble que la crainte d'un nouveau rejet du dernier traité européen a orienté le choix de recourir à sa ratification parlementaire. En Irlande, le peuple a été appelé à voter une seconde fois, le 2 octobre 2009, moyennant des garanties nationales, pour ne pas compromettre, isolement, la volonté commune qui s'était érigée pour l'entrée en vigueur du traité simplifié. Cette dualité est également perceptible pour le contenu des actes communautaires qui ne font que très indirectement participer les citoyens européens.¹⁰³⁸

De façon similaire, sur un second point, il semble raisonnablement difficile d'esquisser une volonté européenne citoyenne compte tenu de ses modalités techniques de mise en œuvre. Si les élections des députés répondent à une ambition démocratique forte, il n'en reste pas moins qu'elles sont davantage l'apanage de vingt-sept élections nationales que d'une seule et unique élection européenne. Le sentiment d'appartenance commun à l'UE en qualité de citoyen est présent lorsqu'une procédure uniforme est prévue. La représentation proportionnelle des sièges, l'élection au suffrage universel direct, l'incompatibilité des fonctions ou encore les modalités de validités des scrutins, en font parties. Néanmoins, les divergences entre les territoires nationaux sont d'une telle ampleur qu'ils contrebalancent à l'excès cette apparente osmose. La date précise et la durée du scrutin, la création des circonscriptions de vote, le caractère obligatoire ou facultatif de ce dernier, le nombre de sièges à pourvoir ou encore les modalités d'organisation des campagnes électorales (durée, support, etc.), pour ne citer que quelques exemples, mettent lourdement à mal toute européenité de ces élections. Elles sont davantage appréciées comme un moyen de sanctionner les personnalités politiques au pouvoir, au niveau national, que comme un instrument au service de la démocratie européenne¹⁰³⁹. Les partis politiques s'attellent d'ailleurs bien plus à développer une thématique interne lors de leur campagne qu'à véritablement s'investir au service des citoyens européens. À partir de là, même en prenant

1037 Le choix de la procédure de ratification appartient au Président de la République. L'expression démocratique est « simplement » indirecte dans le cas d'une ratification parlementaire car les députés sont élus au suffrage universel direct.

1038 Les députés européens n'ont pas de pouvoir législatif exclusif mais le partagent avec les autres institutions européennes et, de manière subsidiaire, nationales.

1039 Karlheinz REIF et Hermann SCHMITT parlent également d'*élections de second ordre* pour dénoncer la faiblesse des enjeux européens (« Nine Second-order National Elections : A conceptual Framework for the Analysis of European Election Results », *European Journal of Political Research*, Vol. n°8, issue 1, 1980, p. 3-44).

en compte le rôle accru qu'acquiert l'institution au fil de l'approfondissement de la construction communautaire, quoique visée par une abstention électorale de plus en plus forte lors de l'investiture de ces membres¹⁰⁴⁰, il ne peut qu'être déploré une intouchable agrégation européenne des sentiments citoyens. Les autres procédés à disposition, le droit d'initiative citoyenne et le droit de pétition, souffrent également de leur absence d'effet impératif dans la mesure où rien n'oblige textuellement l'institution destinataire d'une telle demande à y donner une issue favorable. Le respect de cette volonté générale dans les hypothèses où elle peut se manifester est donc au cœur de la question et remet inévitablement en cause, par le potentiel débat qu'il suscite, l'effectivité d'une voix uniquement européenne. Richard Katz estime d'ailleurs que l'UE est majoritairement fondée sur le système démocratique des « outputs », la légitimité du système étant appréciée en fonction du degré de satisfaction ressenti en aval, par opposition au système des « inputs » où la légitimité est exprimée en amont par les citoyens, en fonction de leurs attentes et ce, même sans faire fi du procédé démocratique des élections au suffrage universel direct¹⁰⁴¹.

De plus, la volonté européenne citoyenne pourrait avoir comme terrain privilégié le processus de ratification des traités, s'il était obligatoire dans sa forme populaire. Par ce moyen, et compte tenu de sa force impérative pour l'avancée communautaire, il aurait un impact incontournable pour la matérialisation d'une unité européenne, issue des territoires nationaux. Mais, en réalité, il apparaît, à l'heure actuelle, bien davantage comme un outil permettant de contrer la formation de l'osmose supranationale dans la mesure où il peut, en cas de rejet, bloquer l'approfondissement communautaire, de manière isolée.

La difficulté d'une telle propagation d'une opinion publique européenne, partagée et respectée, tient également en l'absence d'un véritable espace public au niveau européen, lieu cher à Jürgen Habermas¹⁰⁴², pour débattre et exprimer les attentes. La caractérisation d'une volonté générale, dans un tel système aux enchevêtrements normatifs et structurels complexes, reste tributaire du poids que veulent bien leur accorder les personnalités dirigeantes, tant aux niveaux national qu'euro péen. Elle est soumise à cette dichotomie,

1040 Lors des dernières élections, en 2009, le taux de participation moyen, dans les vingt-sept États membres, était de 42,9% alors qu'en 1999, il représentait 49,5%, contre 62% vingt ans auparavant.

1041 Richard KATZ, « Models of Democracy : Elite Attitudes and the Democratic Deficit in the European Union », *European Union Politics* 2, 2001, p. 53-80.

1042 Voir, par exemple, la Conférence de Jürgen HABERMAS, « Pourquoi l'Europe a-t-elle besoin d'un cadre constitutionnel ? », *Cahiers de l'Urmis*, n°7, juin 2001, en ligne : <http://urmis.revues.org/index10.html>

jusqu'ici insurmontée, entre conservation des spécificités nationales et élan vers un rapprochement de plus en plus étroit entre les États et les peuples d'Europe. Selon les hypothèses de départ, les résultats présentent des divergences importantes car d'un côté, cette volonté européenne détient les moyens de se manifester mais, en même temps, elle peine à véritablement supplanter son homologue interne. Si, comme le pense Pierre Mazeaud, *la volonté générale ne s'exprime que dans le respect de la Constitution*¹⁰⁴³, alors il convient de prolonger ce raisonnement par l'étude des positions doctrinales sur la place des Constitutions nationales dans l'édifice communautaire.

SECTION 2 - L'ÉNIGME COLLECTIVE INSOLUBLE : LA NATURE DE LA CONSTITUTION NATIONALE CONTEMPORAINE DANS L'ENVIRONNEMENT EUROPÉEN

Deux raisons principales expliquent pourquoi la doctrine ne parvient que très péniblement à esquisser une interprétation d'une telle question pouvant prétendre au soutien d'une grande partie de la communauté scientifique. Premièrement, rare sont les praticiens qui se détachent radicalement de leur point de repère d'origine pour analyser une situation nouvelle. Pour ce faire, il est plus aisé, et peut-être moins prétentieux, de se servir des canons existants, quitte à en infirmer la correspondance avec la réalité, que de créer de nouveaux instruments de codification. Par conséquent, deuxièmement, après s'être accordés sur l'existence et le contenu d'une nouvelle réalité constitutionnelle - sur ce point, force est, en effet, de relater un élan de communion sur l'année 1992 et ses suites -, ils tendent à tomber dans une impasse juridique et conceptuelle qui ne peut pas, à l'heure actuelle et dans une telle optique conservatrice, trouver une issue. C'est pourquoi, l'accord sur l'existence et le contenu d'un hiatus constitutionnel (§1) dévoile le « sacro-saint » nœud du problème qui le rend incompressible : l'insertion du droit communautaire dans la Constitution nationale. En d'autres termes, l'interdépendance consubstantielle entre les deux phénomènes, UE et Constitution, révèle une expérience aux attributs clairement

1043 Vœux du Président du Conseil constitutionnel, Pierre MAZEAUD, au Président de la République, discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée, *op. cit.*, p. 4. Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur ce point dans sa fameuse décision du 23 août 1985 (n°85-197 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, JO du 24 août 1985, p. 9814, Rec. p. 70). À partir de là, la nature de la relation volonté générale-Constitution a été abondamment examinée : Pierre BRUNET, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n°114, 2005, p. 5-19 ; Philippe BLACHÈRE, « Contrôle de constitutionnalité et volonté générale », *PUF*, Coll. « Grandes Thèses », 2001, 246 p. ; Michel TROPER, « Le juge constitutionnel et la volonté générale », in TROPER M., *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Coll. « Léviathan », p. 131-144.

antagonistes (§2).

§1 : Le regroupement autour de l'existence d'un hiatus dans la Constitution

Ce hiatus provient exclusivement du phénomène de constitutionnalisation de l'intégration européenne. Depuis, au sein de la norme fondamentale, coexistent conjointement des dispositions nationales et extérieures. Celles communautaires ont la particularité d'appartenir, et d'être définies, par un autre ordre juridique, l'ordre européen, mais d'être appliquées dans un second système, le système interne. Ce dédoublement débouche sur des problématiques, au premier abord, terminologiques et sémantiques masquant, en fait, des interrogations juridiques, et surtout constitutionnelles, dans l'hypothèse de notions utilisées concurremment par les deux niveaux. Comment au sein de la norme suprême est-il possible de gérer cette mission ambivalente, c'est-à-dire de tirer toutes les conséquences de la place constitutionnelle de l'intégration tout en ne bannissant pas plus de cinquante ans d'acceptions conceptuelles exclusivement internes (1) ? Ceci renvoie à un problème bien plus profond qui est celui des moyens d'expression de cette même norme fondamentale, mais européanisée, qui sous-tend une dépendance inéluctable aux contours du cadre européen (2).

1 - La Constitution contemporaine, exemple d'une originale dichotomie substantielle

Le processus de constitutionnalisation des traités communautaires a marqué l'avènement d'une Constitution duale¹⁰⁴⁴. Dans l'esprit de Louis Favoreu, il s'agissait de rendre compte du fait que le droit communautaire bénéficie d'une place singulière au sein de la norme dominante en comparaison avec le droit international classique. La dualité pourrait commencer à partir du moment où, depuis 1992, coexistent au sein de la norme fondamentale deux ensembles de dispositions constitutionnelles issues d'ambitions distinctes : les normes traditionnelles, qui dépendent d'une volonté strictement nationale, et celles « constitutionnalo-européennes », qui renvoient au contenu du droit européen en vigueur et qui résultent de l'entrée en vigueur des traités¹⁰⁴⁵. Les conséquences d'une telle

1044 Le lecteur est renvoyé au paragraphe « L'idée d'une Constitution duale » développé dans le Chapitre 2 du Titre 2 de la première Partie.

1045 À cet égard, Jacques ZILLER estime qu'il y a ainsi deux catégories de normes constitutionnelles de référence : celles qui sont le produit du pouvoir constituant originaire et dérivé, au nom de la nation et du peuple français seulement, et celles qui sont le produit d'autres pouvoirs représentant les différents

juxtaposition revêtent une importance considérable quand il est sonder la présence de notions similaires sur un plan terminologique dans les deux ordres mais qui, pourtant, sous-entendent des réalités différentes. Cette mise en relation, élevée au rang constitutionnel dans un texte unique, renvoie inévitablement à la question du lien de dépendance que chaque terme entretient vis-à-vis de l'autre, car il ne reçoit pas exactement la même signification juridique en fonction de son origine, constitutionnelle ou communautaire. Bien davantage conduit-elle à une association de notions qui, renvoyant chacune à leur propre définition originelle, met en exergue des acceptions bien différentes qui provoquent la brouille des catégories établies compte tenu du fait qu'aucune ne semble absorber l'autre¹⁰⁴⁶. Les deux subsistent côte à côte, sans se fondre l'une dans l'autre. C'est précisément cette réalité qui permet d'évoquer une certaine nature dichotomique dont souffre la Constitution depuis 1992. La citoyenneté, européenne et nationale ou encore l'État, national ou membre, en sont les témoins clés.

En premier lieu, la citoyenneté est présente tant dans l'ordre interne que dans l'ordre communautaire. La citoyenneté nationale, pour le premier, et son homologue européenne, pour le second, désigne toutes deux la potentielle qualité d'un ressortissant résidant sur le territoire, soit interne, soit européen, et lui conférant des droits sur ce dernier. La première est expressément présente dans le texte suprême¹⁰⁴⁷, alors que la seconde n'y est qu'implicitement stipulée, par renvoi au droit communautaire dans son ensemble¹⁰⁴⁸. Quoi qu'il en soit, elles coexistent au sein de la même norme et bénéficient d'un rang juridique équivalent. Ceci amène à se poser la question de leur agencement respectif puisque la citoyenneté européenne n'englobe pas celle nationale et qu'elles ambitionnent chacune la consécration de droits différents¹⁰⁴⁹. La reconnaissance de la qualité de citoyen européen a pour effet de conférer [...] un statut propre, plus proche de celui de national que celui d'étranger, sans y être toutefois totalement assimilé en même temps qu'elle attribue aux

nationaux et peuples participant à la construction européenne [...] (« La Constitution », in AUBY J.-B. (Dir.) L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, op. cit., p. 165-178, spéc. p. 171).

1046 Grégory KALFLÈCHE propose une étude intéressante du lien entre l'homonymie et l'intégration communautaire, c'est-à-dire sur la façon dont le droit communautaire use de la langue juridique nationale pour façonner ses impératifs intrinsèques. Lorsqu'il se demande si les termes sont issus des nations ou sont créés au service européen, il conclut que *l'Union pose [...] comme principe un recours minimum à l'homonymie dans la traduction des termes juridiques, même si par ailleurs elle envisage aussi des palliatifs permettant que cela existe* en même temps qu'elle peut se servir de ce rapprochement pour englober ou du moins orienter les notions internes (« Homonymie et intégration communautaire », in TUSSEAU G. (Dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 139-152).

1047 Article 1 de la Constitution.

1048 Dans le Titre XV de la Constitution, il est fait référence aux « citoyen de l'Union ».

1049 Sur cet aspect, voir l'article de Florence CHALTIEL, « La citoyenneté européenne », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°23, février 2008, 6 p.

ressortissants nationaux des droits politique dans tout autre État membre [...] ¹⁰⁵⁰. La citoyenneté « interne » est liée à la détention de la nationalité. Il appartient à chaque État de fixer les conditions d'obtention de cette dernière sur son territoire. Les pays mettent en œuvre des procédés différents¹⁰⁵¹. En France, quatre moyens sont à recenser : droit du sol, droit du sang, par le mariage ou par la procédure de naturalisation. La citoyenneté de l'Union est liée à la détention de la nationalité d'un État membre, soumise à un lien de sujétion originel. La qualité de citoyen européen est donc directement tributaire de la définition donnée à la nationalité par chaque État car relevant de la compétence exclusive de ce dernier. Il est pourtant équivoque de noter que, dans certains cas, la citoyenneté européenne a été reconnue à des ressortissants d'un État tiers¹⁰⁵², mais a également été refusée à un requérant d'un État membre¹⁰⁵³. La principale raison provient des objectifs différents que chacune poursuit. Le citoyen national est, sous conditions, électeur et éligible aux fonctions publiques. Son homologue européen, s'il bénéficie lui aussi de ces prérogatives publiques, peut surtout tirer profit des quatre grandes libertés issues du marché intérieur et principalement la liberté de circulation. Dans cette optique, au nom du principe d'égalité entre les citoyens européens, les autorités nationales ne peuvent pas, par exemple, durcir les conditions d'obtention de la nationalité aux étrangers sur leur territoire. La CJUE veille au respect des critères d'attribution de la citoyenneté en fonction des finalités des traités. Ce faisant, elle pourrait être amenée à condamner des procédures internes d'obtention de la nationalité au motif qu'elles menacent la poursuite de la construction européenne. Il convient, dès lors, de prolonger les propos de Vlad Constantinesco qui évoque une citoyenneté de l'Union *construite encore sur deux étages, dépendant par conséquent de choix nationaux pour son attribution*¹⁰⁵⁴ en estimant, qu'une fois encore, le droit communautaire, sous l'égide de la Cour, joue le rôle de maçon, d'aiguilleur, même indirectement, des acceptions nationales pour servir des intérêts européens. *L'État devient [ainsi] un cadre de reconnaissance et de représentation*

1050 Loïc AZOULAI, « L'État », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 151-164, spéc. p. 155.

1051 Pour un aperçu d'ensemble du droit de la nationalité de chacun des pays de l'UE, voir notamment l'ouvrage « Nationalité et citoyenneté en Europe », WEIL P. et HANSEN R. (Dir.), *La découverte*, Coll. « Recherches », 2010, 330 p.

1052 Voir à cet égard, CJCE, arrêt du 7 juillet 1992, Mario Vicente Micheletti et autres c/ Delegacion del Gobierno en Cantabria, aff. C-369/90, Rec. p. I-4239 et CJCE, arrêt du 19 octobre 2004, Man Lavette Chen, Kunqian Catherine Zhu c/ Secretary of State for the Home Department, aff. C-2000/02, Rec. p. I-9925.

1053 Voir CJCE, arrêt du 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aff. C-145/04, Rec. p. I-7917.

1054 Vlad CONSTANTINESCO, « Nationalité et citoyenneté à l'épreuve du droit européen. Retour sur quelques arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 279.

*d'intérêts nationaux et non nationaux*¹⁰⁵⁵. La norme suprême expose alors deux types de statuts à ses ressortissants sous un seul et même vocable, seul l'adjectif est différent, débouchant sur une potentielle double « personnalité ». Le plus surprenant est, sans aucun doute, que cette superposition des termes et des prérogatives subséquentes est avalisée sur le plan constitutionnel¹⁰⁵⁶.

Le raisonnement est quelque peu différent en ce qui concerne l'État national et l'État, membre ou communautaire, principalement car deux points de vue peuvent être adoptés. Soit il est considéré qu'il y a eu un passage de l'un à l'autre à partir de 1992, le second supplantant définitivement le premier. Soit il est estimé que ces deux entités coexistent, à l'instar des deux citoyennetés. En tout état de cause, dans l'une ou l'autre hypothèse, la dichotomie existe dans la mesure où le titre XV de la Constitution s'adresse au seul État membre alors que les autres articles concernent exclusivement l'État interne. Elle entraîne ainsi *un exercice différencié de la souveraineté de l'État : sur un mode traditionnel pour les compétences nationales ; sur un mode partagé pour celles qui sont transférées à l'Union*¹⁰⁵⁷. À nouveau, au sein du texte fondamental, deux réalités, à la même rigueur terminologique, comprennent des implications constitutionnelles distinctes. Comme pour la citoyenneté européenne, c'est bien la qualité d'État national qui conditionne la potentielle attribution du statut de membre de l'UE. L'appartenance à cette dernière résulte d'un plein acte de souveraineté de l'État interne. Si ce dernier est soumis simultanément au droit constitutionnel européen et national, l'État membre est exclusivement regardant du premier. C'est dans cette logique que l'État national *peut en effet intervenir dans des domaines qu'il ne peut (suffisamment) régir isolément*¹⁰⁵⁸. Ce faisant, cette entité, à l'appellation double, détient des rôles complémentaires, conjointement ancrés dans le texte fondamental, qui sont utilisés en fonction de sa casquette d'action. Néanmoins, cette interaction n'est pas égalitaire dans la mesure où il semble que l'État communautaire *contribue à l'effacement du lien entre l'État et ses institutions [...] par une certaine indifférence [...] à l'identité de l'organe chargé d'accomplir les missions imparties à cet État*¹⁰⁵⁹. En d'autres termes, le dédoublement fonctionnel dont est empreint l'État membre

1055 Loïc AZOULAI, *ibid.*, spéc. p. 155.

1056 Cet aspect a particulièrement été traité par Patrick DOLLAT dans son article « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *RFDA*, n°1, 2005, p. 69-87.

1057 Olivier DORD, « Regard sur un demi-siècle d'eupéanisation de la Constitution française », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, AFDC, Dalloz, 2008, p. 703-713, spéc. p. 703.

1058 Jean-Louis QUERMONNE, « L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *op. cit.*, p. 1419.

1059 Éric DAVID, « L'État-communautaire », in GAUTIER Y., ECKERT G., KOVAR R., RITLÉNG D.

en raison du double niveau d'action, européen et national, de ses organes, débouche sur une déconnexion de leur fonction traditionnelle dans l'État national. Cette dualité est donc, contrairement à la citoyenneté, une dualité déséquilibrée et biaisée.

La dichotomie constitutionnelle existe lorsque le droit communautaire connaît de notions qui, également présentes en droit interne, revêtent une acception spécifique et brouillent, par cela même, les contours nationaux. Ce désordre sémantique semble inéluctable puisque, depuis 1992, la Constitution nationale s'apparente davantage à un catalogue des traités qu'à un acte purement interne.

2 - La Constitution contemporaine, catalogue des traités et sa dépendance originale au cadre européen

L'idée d'une Constitution, catalogue des traités, a été principalement avancée par la doctrine, suite à l'observation d'un phénomène simple : chaque révision des traités communautaires - hormis celle issue du traité de Nice - a conduit à une révision subséquente de la Constitution nationale. Cette symétrie des révisions s'est ainsi produite à quatre reprises, depuis 1992, à propos des traités communautaires¹⁰⁶⁰. Elle est analysée par certains, à l'exemple d'Hélène Gaudin, comme la marque de l'existence d'une *procédure constitutionnelle commune*¹⁰⁶¹.

Suite à une décision d'inconstitutionnalité du juge suprême, le constituant s'est ainsi, à chaque fois, engagé dans une modification de la norme fondamentale, pour lever l'obstacle à la ratification du traité. Le mécanisme de prévention du conflit de l'article 54 de la Constitution ouvrait la voie à deux possibilités : soit procéder à une révision de son texte de référence, soit procéder à une renégociation du traité. C'est la première option qu'il a toujours choisie. Il a ainsi véhiculé l'idée d'une infériorité de la Constitution sur le traité dans la mesure où la première cède le pas sur le second. Pour tenter de nuancer cette

(Dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, op. cit., p 13-37, spéc. p. 36.

1060 Lois constitutionnelles n°92-554, du 25 juin 1992, n°99-49 du 25 janvier 1999, n°2005-204 du 1er mars 2005 et celle n°2008-103 du 4 février 2008. Sont exclues les révisions constitutionnelles ayant trait au droit européen en général et non à un traité fondateur en particulier telles que la loi n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative au droit d'asile issu de la Convention d'application de l'accord Schengen ou encore celle n°2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen même si cette dernière constitue une application d'un acte de droit communautaire dérivé (décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européenne et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne, 2002/584/JAI).

1061 Hélène GAUDIN, « Révision des traités communautaires, révision des constitutions nationales : recherche sur la symétrie d'un phénomène », op. cit., p. 541 et s.

docilité, le constituant a préféré procéder à des amendements contextuels. À chaque modification externe correspond une transformation spécifique de la Constitution. Il n'existe pas de révision générale pour le droit communautaire dans son ensemble, passé et en prospection. Ainsi, en lieu et place d'une clause globale de ratification expressément prévue dans les textes, le souverain a, à petits feux, créé un blanc-seing implicite au profit des évolutions européennes. C'est précisément pour cette raison que Dominique Breillat pointe du doigt cette *technique du catalogue*¹⁰⁶². Selon lui, les modalités de résolution de conflits sont en inadéquation avec la solennité de la Constitution. Il n'est pas admissible de rendre à ce point malléable la norme suprême, au risque de la soumettre véritablement au droit européen. L'enjeu est de taille car il s'agit de rendre constitutionnelle une disposition jugée contraire aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Par le jeu de la modification, la teneur de la Constitution s'adapte au droit extérieur. En d'autres termes, les contradictions antérieures ont été annihilées par une suppression des dispositions internes litigieuses. D'une certaine manière, le pouvoir constituant, grâce à la technique de la révision-adjonction, déroge à ses spécificités internes sur l'autel de la poursuite de l'intégration européenne.

Dès lors, comment ne pas constater et attester d'une telle relation de dépendance de la Constitution au cadre européen ? La Constitution est devenue, par un phénomène de corrélation, un *acte de transposition des traités*¹⁰⁶³. Elle se déplace dans le chemin permissif ouvert par la construction européenne et en suit les évolutions. En sus, le pouvoir constituant a assigné à cette démarche une valeur constitutionnelle, en érigeant les textes communautaires au rang de norme fondamentale. Les acteurs internes doivent donc, selon leur propre pyramide juridique, en respecter les implications sous la menace d'une condamnation de l'État devant le prétoire de la Cour de justice. La Constitution, parce qu'elle est devenue un catalogue fondamental des traités, est dorénavant hypothéquée sur l'autel du cadre européen en mouvance. L'originalité apparaît dès le moment où le domaine constitutionnel contient un acte fondamental en instance, voire temporaire, dans l'attente de l'évolution que suivra un droit d'origine extérieure. Dans cette optique, l'autonomie de la Constitution, en tant que système, est sérieusement compromise. Hans Kelsen estime que pour qu'un système soit considéré comme indépendant, il ne doit pas

1062 Dominique BREILLAT, « La Constitution, un catalogue de traités ? », Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, *Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 305-323.

1063 Bertrand MATHIEU, « Réviser la Constitution. Rapport de synthèse », *op. cit.*

être soumis à des normes d'origines extérieures¹⁰⁶⁴. Dans ce sens, la validité du droit constitutionnel ne saurait être suspendue à une potentielle décision de conformité avec le droit communautaire. Or, force est de constater l'effet inverse qui se matérialise dans les faits car si une disposition fondamentale venait à être déclarée non conforme au droit « du dessus », alors l'État pourrait faire l'objet de poursuites devant la Cour de Justice.

Dans le prolongement de cette analyse, comment est-il possible de rendre compte de l'esprit de la Constitution française par transplantation de l'esprit des lois, cher à Montesquieu, qui estimait que ces dernières *ont des rapports entre elles : elles en ont avec leurs origines, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies*¹⁰⁶⁵? Si l'esprit de la norme fondamentale est, selon Stéphane Pierré-Caps, *son sens, sa finalité*¹⁰⁶⁶, alors celui de 1958 pourrait dorénavant être assimilé à une quête de conformité avec le droit communautaire. S'il revêt une certaine dimension culturelle¹⁰⁶⁷, alors celui de 1958 serait le témoin d'une appartenance populaire commune des citoyens nationaux à un ensemble, le patrimoine européen, l'englobant, ce qui est loin d'être le sentiment dominant et majoritaire, au regard de la méfiance des nationaux envers une Europe perçue comme technocratique. Si, enfin, il apparaît comme un moyen de limiter le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel¹⁰⁶⁸, alors celui de la Cinquième République serait à rechercher dans les entrailles du pouvoir constituant qui fondamentalise, sous l'effet du droit européen, des dispositions dérogatoires.

Ces interrogations souffrent à l'heure actuelle de leur manque de réponses synthétiques et universelles. Le rejet du TECE a certes marqué un certain frein à une constitutionnalisation explicite et acceptée de l'intégration européenne. Mais, à l'inverse, l'ultime révision relative au traité de Lisbonne n'a fait qu'accentuer un intense rapport entre les deux niveaux juridiques. Les auteurs peinent à sauvegarder une vision traditionnelle de la Constitution contemporaine. Comment, en effet, parvenir à minorer une telle consubstantialité existentielle ou, du moins, l'analyser à partir des hypothèses séculaires

1064 Voir l'article de Michel TROPER, « La Constitution comme système juridique autonome » (*Droits*, n°35, 2002, p. 63-78) où il s'appuie sur la définition et les implications de la notion d'ordre juridique suggérés, entre autre, par Hans Kelsen pour développer sa propre conception.

1065 MONTESQUIEU, « De l'esprit des lois », Livre I, Chapitre 3, Bibliothèque de la Pléiade, Novembre 1949, 1728 p.

1066 Stéphane PIERRE-CAPS, « L'esprit des constitutions », *op. cit.*, p. 375-390.

1067 Voir les travaux de Peter HÄBERLE, « El estado constitucional europeo », *Cuestiones constitucionales*, n°2, 2000, 18 p.

1068 Cette idée est développée par le Professeur HAURIUO dans « Précis de droit constitutionnel », Paris, *Sirey*, 2ème édition, 1930, 332 p. Le lecteur est également renvoyé au Chapitre 1 de la première Partie

de la théorie classique, pour tenter de cerner la nature profonde de la norme fondamentale ? Tel est bien le cœur de la problématique sur l'appréhension actuelle de la Constitution.

§2 : La consubstantialité constitutionnalo-européenne, le nœud du problème

Cette dépendance mutuelle ne poserait pas les mêmes difficultés si le cadre supranational bénéficiait d'une assise terminologique connue et acceptée. Dans ce cas, et dans la mesure où la sphère constitutionnelle peut servir de référence, même sous les réserves conceptuelles précédemment évoquées¹⁰⁶⁹, il serait analysé la substance et les conséquences de cette relation, notamment sous un angle systémique. Ce faisant, il pourrait être décelé des caractéristiques générales. Néanmoins, l'indétermination de contours précis à la structure européenne (1) a pour conséquence, du fait même de ce rapport de dépendance, de semer le trouble quant à la nature du périmètre constitutionnel, jusqu'ici plus aisément délimité. D'un rapport de causes à effets, la malléabilité de l'un entraîne une remise en cause de la solidité de l'autre, ce qui ressort clairement des propositions doctrinales quant au processus contemporain de « Constitution » (2).

1 - Les conséquences de la difficile définition du cadre européen

La nature de la construction européenne a toujours provoqué de vifs débats au sein de la communauté scientifique. Comme l'explique Jean-François Flauss, *la qualification de l'ordre communautaire, c'est une question bien sûr récurrente, plus que récurrente. Certains diront : tout a été dit, il n'y a plus rien à dire*¹⁰⁷⁰. Pourtant, avec le traité de 1992 et la création de l'UE¹⁰⁷¹, mais surtout avec le texte de 2005 et son originale appellation, les interrogations ont été vives et les enjeux explicitement remis, à chaque fois, sur le devant de la scène. Ainsi, nombreuses sont les contributions qui ont jailli, depuis le début des années 90, avec la ratification du traité de Maastricht¹⁰⁷². Cependant, encore en 2000, Vlad

1069 Le lecteur est invité à se reporter au Chapitre 1 du Titre 1 de la seconde Partie.

1070 Jean-François FLAUSS, « La qualification de l'ordre juridique communautaire. Table ronde », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 353-377, spéc. p. 353.

1071 Olivier BEAUD estimait déjà, en 1993, que *la question de la qualification de l'UE détermine donc la réponse que l'on doit donner à l'étendue de la modification de la Constitution provoquée par le Traité de Maastricht* (« La souveraineté, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », op. cit., p. 1065).

1072 Pour ne citer que quelques exemples, Charles LEBEN, « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », op. cit., p. 61-72 ; Astéris PLIAKOS, « La nature juridique de l'Union

Constantinesco titrait un de ses articles « Vers quelle Europe ? Europe fédérale, confédération européenne, fédération d'États-nations ? »¹⁰⁷³. Et de la même manière, encore en 2004, Olivier Dubos pouvait s'interroger en ces termes : « L'Union européenne : sphinx ou énigme ? »¹⁰⁷⁴. L'indétermination « séculaire » de la qualité européenne est le facteur clé de cette effervescence doctrinale, en même temps qu'elle est le noyau dur qui interroge, au moins sur un plan qualitatif, l'avenir des Constitutions nationales.

Cette ardue délimitation a deux raisons principales. D'une part, la construction communautaire est un processus dynamique, en mouvance constante et sans fin prédisposée dans ses objectifs propres¹⁰⁷⁵, ce qui atténue la justesse de toute tentative de classification fixe. D'autre part, elle présente des caractéristiques hétérogènes, empruntant à l'une et l'autre des catégories juridiques existantes quelques principes clés, mais ne revêtant pas une ampleur suffisante pour qu'elle se fonde exclusivement sur l'une ou l'autre. Face à une indétermination existentielle, mouvante et sémantique, force est d'affirmer que la catégorisation de l'UE s'avère être une entreprise plus que délicate et inéluctablement empreinte de partis pris personnels car *toute qualification se ramène à un fondamental acte d'évaluation, c'est-à-dire consiste à donner le nom non pas qui revient à la chose, mais que mérite la chose, ou encore qui convient non pas à la chose elle-même, mais au sort qu'on veut lui faire subir en vertu de déterminations foncièrement politiques* [...] ¹⁰⁷⁶. C'est pourquoi, il sera ici présenté de manière succincte - une thèse spécifique sur ce sujet serait nécessaire pour tenter de prétendre à l'exhaustivité¹⁰⁷⁷ - les principaux visages avancés pour décrire cette entité hybride.

européenne », *op. cit.*, p. 187-224 ; Matthias PECHSTEN, « Réflexions sur la nature juridique de l'Union européenne », in RIDEAU J. (Dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, *op. cit.*, p. 123-131.

1073 In TRONGUOY P. (Dir.), *L'Europe en perspective*, La documentation française, Coll. « Les cahiers français », n°298, 2000, 104 p.

1074 Olivier DUBOS, « L'Union européenne : sphinx ou énigme ? », *op. cit.*, p. 29-56.

1075 Jean-Marie GUÉHENNO a ainsi pu s'interroger en ces termes : *L'Union européenne n'est-elle qu'une étape dans la construction d'une communauté transatlantique, qui ferait fi de la séparation géographique de l'océan, ou est-elle au contraire le moyen qui permettra aux Européens de prendre leurs distances vis-à-vis des États-Unis et de s'affirmer comme puissance autonome ?* (« L'avenir de la liberté. La démocratie et la mondialisation », Paris, Flammarion, 1999, p. 192-193). De la même manière, les politiques s'inscrivent dans cette quête de la finalité de la construction comme le prouve le discours prononcé, le 12 mai 2000, par Joschka FISHER, alors ministre des affaires étrangères du cabinet allemand, à l'Université Humboldt (Berlin), « De la Confédération à la Fédération – Réflexion sur la finalité de l'intégration européenne » (in OURAOUI M. (Ed.), *Les grands discours de l'Europe 1918-2008*, Complexe, 2008, p. 464-485).

1076 Olivier CAYLA, « La qualification. Ouverture : la qualification ou la vérité du droit », *op. cit.*, p. 9-10.

1077 Une analyse en profondeur des principales thèses défendues sur ce point depuis le début des années 50 avait d'ailleurs déjà été entreprise en 1974 par Vlad CONSTANTINESCO dans sa thèse intitulée « Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés », Paris, *L.G.D.J.*, coll. « Bibliothèque de droit international », n°74, 492 p.

Les pères fondateurs de l'Europe lui ont clairement dévolu, à l'origine, une vocation fédéraliste. Après l'échec de la Communauté Européenne de Défense, Jean Monnet fonda le Comité d'action pour les États-Unis d'Europe¹⁰⁷⁸. Lors de sa déclaration solennelle du 9 mai 1950¹⁰⁷⁹, Robert Schuman posait *les premières bases concrètes d'une fédération européenne*. Il faut bien comprendre que cette ambition n'emporta pas, au départ, la création d'une architecture institutionnelle de ce type, en rupture avec ce que proposait, à l'époque, le projet Spinelli¹⁰⁸⁰. Bien au contraire, elle se façonnerait sur le long terme, par une intégration de plus en plus approfondie. La doctrine fédéraliste est fondée sur la finalité de la communion européenne. Néanmoins, elle n'a jamais été réellement relayée par des dispositions textuelles. Gilles Gozard estimait ainsi, en 1966, que *contrairement à ce que l'on a essayé de soutenir, la CEE ne constitue en aucune façon, tout au moins dans son état actuel, et aussi bien d'après les textes que suivant l'esprit du traité de Rome, ne serait-ce que l'embryon d'un État fédéral [...]*¹⁰⁸¹. L'évolution positive de l'UE a réellement été marquée par une ambivalence ouvrant d'un côté une légère brèche à l'irrigation de principes fédéralistes¹⁰⁸², notamment avec l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, tout en refusant, à l'inverse, de totalement s'y confondre, au risque d'en supporter toutes les conséquences juridiques¹⁰⁸³. L'UE n'est assurément pas un « super-État » et ne semble pas encline à franchir le pas sous la pression de ses membres¹⁰⁸⁴. Cette méfiance à l'égard du terme « fédération » a d'ailleurs conduit les rédacteurs de 1992, sous la pression anglaise, à le retirer du texte définitif, alors que certaines institutions européennes et États membres y étaient fermement attachés¹⁰⁸⁵.

1078 Sur ce point, voir la contribution de Gilles GRIN, « Jean Monnet, le Comité d'action pour les États-Unis d'Europe et la genèse des traités de Rome », *Relations internationales*, n°136, 22008, p. 21-32.

1079 Elle fut prononcée dans le salon de l'Horloge du Quai d'Orsay à Paris.

1080 Le projet est issu du *Manifesto de Ventotene* conçu, en 1941, par Altiero Spinelli. Il suggérait un avenir « fédéraliste de résistance » pour l'intégration européenne à la suite de la Seconde Guerre mondiale *par une abolition définitive de la division de l'Europe en États nationaux souverains* (Altiero SPINELLI, « Manifeste pour une Europe libre et unie, dit *Le Manifeste de Ventotene* », in OURAOU M. (Ed.), *Les grands discours de l'Europe 1918-2008*, Complexe, 2008, p. 61-91).

1081 Gilles GOZARD, « La supranationalité dans la CEE », *RDP*, 1966, p. 887.

1082 Tel que les principes de subsidiarité et d'attribution des compétences.

1083 Par exemple, *un gouvernement européen autonome à l'égard des États-membres* comme le pensent Maurice CROISAT et Jean-Louis QUERMONNE dans « L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental », *op. cit.*, p. 143.

1084 Selon Jean-Louis HALPERIN, quatre arguments peuvent être avancés pour démontrer que l'UE n'est pas un État : d'une part, la conclusion et la modification des traités traduisant la volonté des États parties ; d'autre part, l'inexistence d'un ordre juridique centralisé au niveau européen ; ensuite, la sauvegarde de la souveraineté internationale des États et enfin des points de discordes institutionnelles par comparaison aux pays ancrés dans la logique fédérale (« L'Union européenne, un État en voie de constitution ? », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 219 et s.).

1085 Une référence à un « destin fédéral » a été proposée par l'Allemagne et la France en 1990 sous l'impulsion respective du chancelier Kohl et du Président Mitterrand. Dans sa résolution du 7 avril 1992, le Parlement européen *exprime sa volonté [...] de poursuivre ses efforts pour aboutir à une Union européenne démocratique et réelle de type fédéral* (résolution sur les résultats des Conférences

Au surplus, cette approche textuelle est loin d'être relayée par les jurisprudences nationales et communautaires. La Cour de Justice préfère s'engager dans la voie de l'autonomisation et de la spécificité de l'ordre juridique européen par rapport aux canons de droit existants. L'encadrement de l'autonomie institutionnelle des États pour répondre aux objectifs de la construction européenne rompt la logique fédérale où les membres disposent d'une telle faculté quasiment absolue. Il semble que la Cour ambitionne de rapprocher au maximum son entité d'origine à une structure constitutionnelle étatique, mais il lui arrive de s'appuyer également sur des principes issus d'autres structures. La primauté absolue du droit communautaire doit ainsi s'accommoder avec le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres et se déployer sous le respect du principe de subsidiarité. Les juridictions internes suivent, d'une manière générale, une voie ambivalente, mais en nette rupture avec le fédéralisme. La Cour constitutionnelle allemande, par exemple, parle d'*une association d'États créant une Union européenne sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe, organisés en États*¹⁰⁸⁶. En France, les juges ont fini par officialiser une originalité proprement communautaire, disposant de certaines caractéristiques connues et communes, mais ne bénéficiant pourtant pas d'une homogénéité suffisante pour se fondre dans un moule unique et, au surplus, ne bénéficiant pas de la souveraineté entière de l'État. Car c'est bien sur ce point que la reconnaissance d'une structure fédérale entraînerait le plus de conséquences sur le statut des États membres : ces derniers *cesseraient* simplement et expressément *d'être souverains*¹⁰⁸⁷, mais également d'être de « véritables » États au sens du droit international classique.

C'est pourquoi, nombreux sont les auteurs qui ont avancé d'autres classifications et tenté de construire de nouvelles théories pour amoindrir l'extrémisme souverain de l'approche fédéraliste. Pour une partie des plus minimisateurs, à l'exemple de Charles Leben¹⁰⁸⁸, l'UE doit recevoir la qualité de « simple » organisation internationale. Fondée sur une base exclusivement conventionnelle, elle respecte la souveraineté de ses membres tout en présentant des critères proprement communautaires, notamment sur le degré poussé d'intégration, sans commune mesure avec une autre organisation. Le problème majeur de cet ensemble est assurément sa conception très réductrice du principe international de primauté, « *obligation de résultat* », face à celui européen, « *obligations de*

intergouvernementales, A3-123/92).

1086 BverfGE, 89, 155 (195).

1087 Serges SUR et Jean COMBACAU, « Droit international public », Domat, *Montchrestien*, 10ème édition, 2012, 822 p.

1088 Charles LEBEN, « À propos de la nature juridique des communautés européennes », *op. cit.*, p. 61-72.

comportement »¹⁰⁸⁹. En d'autres termes, les internationalistes ne rendent que très difficilement, et très partiellement, compte de la nature de la relation de subordination du droit national face au droit européen.

La théorie de la confédération a également été avancée pour tenter d'épouser encore mieux les contours de la construction communautaire. Entité disposant de compétences étatiques transférées, la confédération reste une entité intergouvernementale, les États membres conservent la maîtrise essentielle de leur souveraineté, comme cela peut, *a priori*, être constaté à l'heure actuelle. Au surplus, elle dispose de la personnalité juridique, à l'instar de l'UE depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne¹⁰⁹⁰. La principale caractéristique qui annihile pourtant toute similitude est la généralisation du vote à la majorité qualifiée dans un nombre croissant de domaines, mettant en péril la sauvegarde de la souveraineté étatique.

Ainsi, il semble bien que *chacun s'accorde à dire que l'Union européenne s'est déjà éloignée d'une organisation internationale classique et qu'elle se situait sur une échelle quelque part entre le confédération et l'État fédéral*¹⁰⁹¹. Cette indéterminisme entre ces trois catégories « dominantes » a conduit à proposer d'autres approches telle que celle du plan Fouchet de 1961, qui imaginait l'intégration européenne en termes d'union d'États, fondée sur une légitimité exclusivement interétatique, permettant la mise et l'exercice en commun de compétences sous la direction d'un chef d'État commun¹⁰⁹². Le principal défaut de cette présentation est incontestablement son caractère réducteur à l'excès de la place du peuple et des citoyens dans le fonctionnement général. Les citoyens européens, à considérer qu'ils forment réellement le peuple européen¹⁰⁹³, n'en sont pas moins titulaires de différentes prérogatives et peuvent détenir un impact sur l'édifice commun.

D'autres auteurs proposent un aménagement des catégories existantes, voire un mélange de plusieurs catégories. L'« *union réelle renforcée* »¹⁰⁹⁴ permettrait ainsi de tenir compte de

1089 Jean COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement, quelques questions et pas de réponses », Mélanges offerts à Paul Reuter, *Le droit international, unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 181.

1090 L'article 47 du TUE dispose que « L'Union a la personnalité juridique ».

1091 Jean-Louis HALPERIN, « L'UE : un État en voie de constitution ? », *op. cit.*, p. 219.

1092 Voir notamment Robert BLOES, « Le plan Fouchet et le problème de l'Europe politique », Bruges, Éditions du Collège d'Europe, 1971 ; Georges Henri SOUTOU, « Le général de Gaulle, le plan Fouchet et l'Europe », *Commentaire*, n°52, 1990, p. 451-462

1093 Le lecteur est renvoyé au Chapitre 1 du Titre 1 de la seconde Partie.

1094 Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », Manuel, *op. cit.*, p. 85 ; ou Claude BLUMANN, « La qualification de l'ordre juridique communautaire. Discussion », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, *op. cit.*, p. 363-377, spéc. p. 375-376. Claude BLUMANN prolonge ainsi les moyens d'identification d'une union réelle dégagés par Charles ROUSSEAU dans « Traité de droit international

la légitimité démocratique sur laquelle est également assise l'UE, à côté de la légitimité étatique. L'organisation supranationale permettrait de combler les vestiges de l'organisation internationale classique sur le plan de la primauté du droit ou encore de la compétence obligatoire de la Cour de justice. Maurice Croisat et Jean-Louis Quermonne avancent l'idée d'une « *fédération intergouvernementale* »¹⁰⁹⁵ pour dépasser les modalités de gestion des compétences étroites de la simple fédération ou de la partielle confédération. La célèbre théorie de la fédération d'États-nations¹⁰⁹⁶, mise en avant par Jacques Delors¹⁰⁹⁷, ne survit pourtant pas à son ambivalence inhérente car elle juxtaposait deux idées foncièrement antagonistes : la sauvegarde de la souveraineté des États accompagnée de transferts de compétences à une entité supérieure. L'équation semble, *a priori*, irréductible car comment rester souverain si des compétences régaliennes sortent du champ des pouvoirs ?

L'ardeur pour parvenir à une description fidèle, mais surtout complète, du phénomène européen à l'aide de la terminologie existante a entraîné le développement d'une troisième voie. Loin des sentiers battus des classifications, même aménagées, l'UE est perçue comme une entité *sui generis* inclassable et donc non synthétisable. Jean Combacau et Serge Sur estime qu'elle *se distingue autant de l'organisation internationale classique que d'un super-État, et tend à aboutir à un type original de société politique qui dépasserait le cadre étatique traditionnel sans toutefois l'absorber*¹⁰⁹⁸, ce que Jacques Delors a pu

public » (5 volume, 1971 à 1983) dans la mesure où l'UE est composée d'États mais également de citoyens qui en sont aussi des acteurs.

1095 Maurice CROISAT et Jean-Louis QUERMONNE, « L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental » (*op. cit.*). À la fin de leur ouvrage, ils déclarent : *fédéralisme, parce qu'en l'état actuel de l'exercice en commun des souverainetés, loin de se limiter au management d'un jeu à somme nulle, le gouvernement de l'Union produit déjà au profit de l'ensemble de ses membres une plus-value politique. Intergouvernemental, parce qu'en l'absence – ou dans l'attente – d'un gouvernement au sommet, la coopération et l'intrication des gouvernements des États membres constitue encore le principal moteur politique de l'Union* (p. 148). Et Jean-Louis QUERMONNE ajoute, dans un autre ouvrage : *fédéralisme, car le maintien de la méthode communautaire dans le premier pilier, complété par la création d'une Banque centrale européenne et assortit d'un droit européen d'application directe et immédiate, forme un élément important d'une fédération incomplète. Intergouvernemental, parce que la présence effective des gouverneurs nationaux au triple niveaux du Conseil de l'Union, des conférences intergouvernementales et du Conseil européen, confère à ces derniers une place prépondérante dans un système où s'enchevêtrent [...] les compétences respectives des États membres et de l'Union* (« L'Europe en quête de légitimité », *op. cit.*, p. 24).

1096 Cette position est d'ailleurs partagée par Pascal JAN qui estime, à propos de la Constitution européenne, que *la Fédération d'États nations devient palpable. Elle s'installe durablement principalement du fait de la généralisation du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil* (« La Constitution européenne : l'an I d'une Fédération européenne d'États-nations », *RDP*, n°5, 2003, p. 1253-1257).

1097 Dans une interview donnée au journal *Le Monde* des 24 et 25 mars 1996, il expliquait : *États-nations, parce que je n'ai jamais cru au dépérissement de la nation, qui reste pour moi vitale et doit entretenir un sentiment d'appartenance et de citoyenneté active, et fédération, parce que c'est le seul système qui permet à chaque citoyen de comprendre qui fait quoi et à qui il doit s'en prendre.*

1098 Jean COMBACAU et Serge SUR, « Droit international public », *op. cit.*, 822 p.

identifier comme un *objet politique non identifié*.

L'avènement de l'idée d'une Constitution pour l'Europe aura entraîné un déplacement du débat. Ce n'est plus la nature juridique de l'UE-structure qui intéresse, mais la nature juridique des traités communautaires au sein de l'UE-structure. De fait, la détermination de la qualité des textes serait un préalable à la détermination de la qualité de la structure. Malgré tout, les esquisses restent variables et hétéroclites. Selon leur point d'origine, elles sont d'ailleurs radicalement opposées.

Cette palette est le signe de la richesse de la construction européenne, en même temps qu'elle révèle une certaine faiblesse de cette dernière. Les rapprochements étatique et citoyen, dans une moindre mesure, s'effectuent selon plusieurs lignes directrices qui, si elles ne sont pas inédites de manière isolée, sont radicalement bouleversantes une fois juxtaposées. Ceci conduit néanmoins à une délicate identification de la place et du rôle des acteurs et dispositions internes à la base de cette entité composite¹⁰⁹⁹. L'indétermination « du dessus » renvoie à l'imprécision « du dessous », de telle sorte que les composantes peinent à unanimement savoir ce qu'elles composent. Ce constat est d'autant plus équivoque que l'environnement interne a directement été mis en relation avec le contexte extérieur. Ce faisant, il lui est irréductiblement et fondamentalement lié. Quoi qu'il en soit, cette insatisfaction est prise en compte par les auteurs qui s'interrogent désormais tous sur l'avenir des Constitutions nationales. L'indétermination de la nature de l'UE se retrouve ainsi inéluctablement dans les tentatives de description de cette norme contemporaine au sommet de l'ordre interne, lesquelles oscillent entre des extrêmes n'ayant jamais été autant aux antipodes les uns des autres.

2 - D'une nouvelle fonction de la Constitution à sa déchéance : interrogation sur la palette des hypothèses avancées

En 2003, Otto Pfersmann s'interrogeait sur la question de *savoir s'il est possible qu'une norme [...] constitutionnelle change en dehors des actes juridiques de concrétisation, et plus particulièrement si elle peut changer parce que la signification de sa formulation*

¹⁰⁹⁹ À cet égard, Loïc AZOULAI estime que *l'Union se trouverait ainsi dans une situation semblable à celle de l'Allemagne à la fin du XVIIIème siècle : être nécessaire mais problématique, sans unité, échappant à toute catégorie, à qui fait défaut un sentiment d'adhésion collective, et qui cherche à résoudre ses divisions et lacunes en se résolvant elle-même dans une « constitution »* (« La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'UE en formation », *op. cit.*, p. 859 et s.).

*aurait changé*¹¹⁰⁰. Après une étude approfondie et très largement argumentée, il conclut qu'une disposition ne peut changer de modification entre deux périodes du fait de la *rigidité sémantique relative de la norme*. Selon lui, *puisque la norme N est bien celle qui est édictée au moment t et qu'elle reste la norme N au moment t à tout moment subséquent, il faudrait, pour que N devienne N' au moment t+1, que N contienne précisément un élément qui en fixe le changement pour un moment futur. Or, toutes choses étant égales par ailleurs, ce n'est pas le cas. Par conséquent N ne devient pas par elle-même une autre norme, même si le contexte linguistique change*¹¹⁰¹. Depuis 1992 pourtant, ne serait-il pas possible de considérer que l'intégration constitutionnelle de l'UE constitue précisément *cet élément* qui prépare à l'évolution future de la norme fondamentale et que le droit communautaire se structure selon un *contexte linguistique* bien spécifique ? La transformation du texte suprême en *une autre norme* serait alors envisageable, sous une telle explicitation européenne. Cette nouvelle architecture fondamentale semble admise par de multiples praticiens qui remettent en question sa nature traditionnelle, sous la puissance d'autorité de l'ordre juridique communautaire. Par contre, ils ne concèdent pas tous les mêmes ampleurs aux changements opérés. Trois catégories d'auteurs seront ici créées pour répondre à un souci de clarté de la présentation : ceux qui considèrent que la Constitution a « uniquement » de nouvelles fonctions mais qu'elle reste « Constitution », ceux qui, à l'inverse, dépassent la terminologie traditionnelle au regard de préoccupations inédites et, ceux « d'entre-deux » qui acceptent ces nouvelles ambitions mais refusent sa destruction pure et simple, préférant lui assigner de nouveaux attributs sémantiques.

La théorie de la continuité sémantique de la norme fondamentale, avec l'insertion de fonctions particulièrement européennes, est partagée par la majorité des professionnels qui s'interrogent sur l'avenir de la Constitution nationalo-communautaire. C'est, en effet, la position la plus rassurante et la plus conservatrice car si elle accepte des changements, elle ne suggère pas de leur reconnaître un impact constitutionnel suffisamment déterminant. Katarzyna Grabarczyk, par exemple, concède que le texte subit un déclin présumé dans sa dimension symbolique au profit d'une dimension technique¹¹⁰², principalement du fait d'un processus de banalisation des prérogatives constituantes, mais attribue à ce changement une capacité renouvelante de telle sorte que la notion serait conservée avec une qualité

1100 Otto PFERSMANN, « De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 357.

1101 Otto PFERSMANN, *ibid.*, p. 371-372.

1102 Le renforcement de l'aspect technique des constitutions actuelles est dénoncé par Bertrand MATHIEU dans son article, « Réviser la Constitution. Rapport de synthèse », *op. cit.*

renaissante¹¹⁰³. Jacques Ziller constate l'impact de la construction communautaire sur un mouvement de flexibilisation du concept de telle sorte que *le droit européen a contribué à consacrer une notion complexe et flexible de bloc de constitutionnalité [...]*, ce dernier ne peut exister en dehors de son support d'existence, la norme fondamentale¹¹⁰⁴. Si l'auteur le cite donc explicitement, c'est qu'il consacre implicitement la sauvegarde de la Constitution. Cette dernière est assurée selon d'autres auteurs principalement par la minoration de l'impact du principe de primauté du droit communautaire sur la place de la norme fondamentale dans l'ordre juridique interne. En d'autres termes, en dépit de l'affirmation contraire clamée « d'en haut » par la Cour de Justice, la norme française en sortirait indemne. Édouard Dubout estime ainsi que, même mise en œuvre, la primauté n'altère en rien la suprématie de la Constitution¹¹⁰⁵. Jean-Bernard Auby et Loïc Azoulai écrivent qu'*entre le droit européen et la Constitution, il y a plus un effet miroir que conquête de l'un par l'autre*¹¹⁰⁶. Ils revendiquent ainsi un enrichissement communautaire de la norme fondamentale. Celle-ci trouve ainsi une nouvelle justification dans le droit supranational.

La position de la rupture sémantique trouve son principal argument dans la délicate détermination de la place qu'occupe désormais la norme suprême dans la hiérarchie juridique. La négation de sa primauté conduirait ainsi à se demander si *la Constitution est encore la norme fondamentale de la République*¹¹⁰⁷. Tout l'enjeu de ce mouvement est donc, aussi bien, celui de la reconnaissance de la suprématie absolue du droit communautaire que celui du conditionnement d'une appellation « Constitution » à sa place « d'en haut » dans la pyramide normative. Marie-France Christophe-Tchakaloff et Olivier Gohin démontrent que si la Constitution revêt encore formellement sa place de règle fondamentale, elle *ne tend pas à être matériellement plus grande parce que la République*

1103 Katarzyna GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *op. cit.*, p. 1331-1355. L'auteure décrit une sorte de Constitution constitutionnalisable en permanence par la lecture effectuée par les pouvoirs constitués. Ceci peut largement être renforcé par l'autorité de la jurisprudence de la CJUE sur les notions à appliquer dans l'ordre national.

1104 Jacques ZILLER, « La Constitution », in AUBY J.-B. (Dir.) *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *op. cit.*, p. 165-178, spéc. p. 167. Les titres des parties de son article sont significatifs : *l'intégration européenne comme contribution à la flexibilité du concept de constitution* ou encore *l'influence de l'intégration européenne sur le nominalisme français en matière de constitution*.

1105 Édouard DUBOUT, « De la primauté « imposée » à la primauté « consentie ». Les incidences de l'inscription du principe de primauté dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe », *op. cit.*

1106 Jean-Bernard AUBY et Loïc AZOULAI, « Note de synthèse », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *op. cit.*, p. 979 et s., spéc. p. 988.

1107 C'est, à la forme affirmative, la transformation du titre de l'article de Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et d'Olivier GOHIN paru au *Recueil Dalloz* en 1999 (« La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? »).

*se vide peu à peu de son contenu*¹¹⁰⁸. À terme, par le jeu de transferts de compétences régaliennes toujours plus intenses, ils annoncent *l'extinction progressive de la puissance publique étatique* entraînant, par conséquence, la mort subséquente de la Constitution de l'État et l'avènement subséquent de la supraconstitutionnalité communautaire. C'est précisément ce que démontre Joël-Benoit d'Onorio, à propos des décisions de non-conformité rendues par le Conseil constitutionnel au motif d'une atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale car selon lui, *quand l'incompatibilité atteint le fond, [...] on se demande si on n'a pas atteint la limite, sauf à opérer un saut qualitatif dans le champ d'une Constitution non plus souveraine mais simplement autonome et donc subordonnée, du type de celles des États membres d'une fédération*¹¹⁰⁹. Dans le même ordre d'idée, Christophe Beaudoin intitule un de ses articles « La disgrâce de la Constitution française, de Costa à Lisbonne »¹¹¹⁰. Il entend démontrer que le droit communautaire bénéficie d'une immunité constitutionnelle absolue *de facto* avec, à son service, le principe de sa primauté, annexé au traité de Lisbonne par la déclaration n°17, qui a déjà largement engendré une véritable souveraineté européenne, en lieu et place de son correspondant national.

Entre ces deux premiers groupes, se trouvent les points de vue conciliateurs. Ils permettent de s'inscrire dans une ligne de conduite à la fois pragmatiste, actualisée au plus près de la réalité, et conservatrice-novatrice car très attachée à l'idée de Constitution, sans l'être exclusivement, au point de ne pas rendre compte des évolutions faites, en lui substituant une nouvelle terminologie d'ensemble. Henry Roussillon en conserve ainsi le concept fondamental mais lui adjoint un nouvel attribut : l'universalité¹¹¹¹. *La Constitution universelle*, si elle n'est pas une conséquence exclusive de l'appartenance au système communautaire, permet de rendre compte de la tendance lourde des normes modernes qui tendent à s'unifier et s'uniformiser de plus en plus sous une pression à la fois communautaire et mondiale. Cette nouvelle norme s'oppose donc à son homologue traditionnelle, « *la Constitution unique* ». D'une manière plus ciblée, il convient de citer à

1108 Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN, *ibid.*, p. 120 et s.

1109 Joël-Benoit d'ONORIO, « La pseudo « Constitution européenne » : de l'abus de langage à l'abus de droit », *op. cit.*, p. 1311.

1110 Christophe BEAUDOIN, in PÉCHEUL A. (Dir.), *La souveraineté dans tous ses états*, colloque international de l'ICES, 26 avril 2011, site Internet de l'observatoire de l'Europe (www.observatoiredeleurope.com)

1111 Henry ROUSSILLON, « Rigidité des Constitution et justice constitutionnelle : Réflexions sur un paradoxe », *op. cit.*, p. 251-264.

nouveau Dominique Breillat¹¹¹² qui parle de *Constitution-catalogue* lorsqu'est proposée une révision constitutionnelle spécifique à chaque avancée européenne. Elle conserve son caractère fondamental, elle organise les modalités de réception du droit extérieur, mais en devient, néanmoins, de ce même fait, *soumise au traité*. Dans le même ordre d'idée, la notion de « Constitution internationalisée » permet à la fois de rendre compte de cette soumission au droit extérieur, *impliquant une part de volonté des États* et de comprendre que le système d'articulation juridique, qui en découle, conserve un caractère *international* car fondé sur l'échelon national comme base fondamentale¹¹¹³.

Cette diversité des propositions est la marque d'un certain désordre constitutionnel dans la mesure où une telle largesse s'oppose à la rigueur dont doit absolument faire preuve toute entreprise sur ce point. La désorganisation est surtout l'indicateur clé du besoin de dépasser l'état actuel des choses, pour parvenir à y supplanter une position unique ou du moins d'ensemble.

En résumé, il est une affirmation qui, recentrée sur le domaine constitutionnel étudié, permet de résumer pertinemment l'enjeu du débat sur la nature de cette norme fundaméntalo-européenne : *quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite*¹¹¹⁴. Le principal problème est que, comme le souligne Guillaume Drago, *la Constitution, après la loi, devient elle aussi « bavarde »*¹¹¹⁵. En effet, la nébuleuse construction communautaire, laquelle est désormais consubstantielle à la norme de 1958, engendre des effets curieux et, *a priori*, difficilement prévisibles sur le texte suprême. Dès lors, la doctrine tente de surmonter cette originalité par la production d'analyses qui apparaissent, dans les faits, toujours plus nombreuses. Il semble qu'elle n'a au final pas d'autre choix que de discourir face à une réalité qui lui échappe dans une bonne partie de sa globalité.

1112 Une Partie de cette étude s'articule à partir de cette hypothèse issue de son article « La Constitution, un catalogue de traités ? », *op. cit.*, p. 3305-323.

1113 Voir l'étude d'ensemble faite par Hélène TOURARD, « L'internationalisation des Constitutions nationales », *op. cit.*, 724 p., spéc. p. 2. Sur cette notion, le lecteur pourra également se reporter aux travaux de Sylvie TORCOL, « L'« internationalisation » des Constitutions nationales », *VIème congrès de l'AFDC*, Montpellier, 9-11 juin 2005, « Atelier 3 : Europe et Constitution », 23 p.

1114 Extrait du rapport public du Conseil d'État de 1991, « De la sécurité juridique », *La documentation française*, Paris, 1991.

1115 Guillaume DRAGO, « Le Conseil constitutionnel à la croisée des chemins », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, *op. cit.*, p. 327.

Conclusion

CHAPITRE 2

[...] *Aujourd'hui nous sommes dans un système qui ressemble de plus en plus à un État, même si on n'a pas envie de l'appeler comme ça. [...], je crois qu'il faut se fonder sur ce qui existe déjà. Quitte à dire ça ressemble mais ce n'est pas*¹¹¹⁶. Les propos autorisés de Florence Chaltiel permettent de parfaitement résumer la position d'ensemble de la doctrine sur le sujet étudié. Cette dernière peine à aborder la nouvelle réalité constitutionnelle, principalement en raison de son atypisme juridique. Dès lors, involontairement, elle produit des analyses controversées, non pas dans leur globalité, mais précisément en raison de leur incomplétude. Oui, la souveraineté nationale est une idée irréductible dans la construction communautaire, mais elle doit raisonnablement être remaniée, dans sa philosophie, pour épouser les attributs qu'elle sous-tend. Oui, une volonté générale européenne semble matérialisable dans les faits, mais elle doit inévitablement l'être par une déconnexion des moyens classiques, utilisés pour consacrer son homologue au niveau interne. Oui, l'UE a besoin d'une catégorisation expresse pour pouvoir la cerner et l'analyser correctement mais, à l'heure actuelle, seule une conceptualisation partisane peut être établie. Oui, la Constitution française n'est plus compréhensible sous une orientation exclusivement classique, mais il convient de ne pas dépasser un certain seuil de fondamentaux qui rendrait impropre l'usage de son appellation terminologique. En d'autres termes, cette incomplétude résulte d'un usage malaisé des notions communes dans un environnement nouveau. Mais comme l'écrit Florence Chaltiel, ne vaut-il pas mieux se baser sur des acquis, quitte à étirer leur essence au maximum, pour justement accorder une réelle crédibilité aux analyses en raison de leurs fondements maîtrisés ? Si la légitimité peut être définie, sous la plume de Max Weber, comme *la qualité qui lui permet d'assurer l'adhésion de la majorité des citoyens en la forme d'une tolérance passive ou d'un soutien actif*¹¹¹⁷, alors l'utilisation des canons classiques, même déformés, offre une véritable respectabilité aux écrits spécialisés sur ce point. La principale difficulté est précisément de savoir si la ressemblance avec la réalité étudiée suffit pour satisfaire la soif de transparence.

1116 Florence CHALTIEL, « Débats de l'après-midi », *R.A.E.-L.E.A.*, n° spécial « La « constitution européenne » : une Constitution ? », *op. cit.*, p. 734-743, spéc. p. 741.

1117 Max WEBER cité par Jörg Gerkrath, « Significations et fonctions d'une Constitution », *Verfassungsrevision*, forum, mai 2009, p. 23-25, spéc. p. 23.

Conclusion

TITRE 1

Pour décrire la nouvelle réalité de l'environnement constitutionnel, principalement depuis 1992, il a été démontré que *les juristes s'efforcent de rapetasser des notions qui prirent naissance dans un autre univers*¹¹¹⁸. L'inadéquation de la terminologie constitutionnelle classique entrave très fortement la justesse globale des travaux doctrinaux. L'étude de la norme fondamentale actuelle, et de ses implications communautaires, souffre de ce biais lexical alors que, dans le même temps, elle est indispensable tant elle revêt un enjeu crucial. À ce stade précis du raisonnement, il n'est pas possible de surmonter ces impasses juridiques. Il convient pourtant de bien comprendre qu'elles se manifestent toutes à la suite de la mise en œuvre d'une démarche précise et commune qui consiste à calquer la réalité sur les notions traditionnelles. C'est pourquoi, le seul moyen vraisemblable pour les surmonter serait d'inverser cette méthode et *de procéder non pas à partir de catégories juridiques forgées uniquement en référence à un modèle étatique, interne, clairement défini, mais plutôt à partir de questions fondamentales issues d'une exigence renouvelée*¹¹¹⁹. En d'autres termes, il convient de partir d'une simple description de cette réalité inconnue pour, ensuite, pouvoir y apposer ou non les terminologies adéquates. Par ce biais, la question de savoir si *la notion de « constitution » est [exclusivement] liée à l'État ou [si elle] permet [...] également de prendre en compte d'autres réalités comme celle de l'ordre juridique européen*¹¹²⁰ pourra trouver une réponse efficiente.

1118 Georges BURDEAU, « Une survivance, la notion de Constitution », *op. cit.*, p. 53.

1119 Yasmine EL BOUSTANI-BEAUVINON, « Externalisation ou circulation du droit constitutionnel ? Projection externe du droit constitutionnel ou lecture constitutionnalisante d'ordres non-étatiques ? », *VIIIème congrès de l'AFDC*, Nancy, juin 2011, « Atelier n°2 : Droit constitutionnel et droit externe », p. 2. L'auteur cherche à *montrer comment le passage d'une norme à travers différents ordres juridiques peut modifier le sens et la portée de celle-ci au point qu'elle puisse perdre de son intensité, avant de considérer que son externalisation, qui peut modifier formellement son apparence, participe d'une certaine façon du renforcement de sa substance, en établissant des obligations européennes ou internationales* (p. 3).

1120 Bertrand MATHIEU, « Propos introductif », in MATHIEU B., VERPEAUX M. et MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (Dir.), *Constitution et construction européenne*, *op. cit.*, p. 12.

TITRE 2

La « Constitution-européanisée », un objet constitutionnel en quête d'une politique globale de conceptualisation

Les précédents constats démontrent la difficulté, pour l'ensemble du monde scientifique entendu au sens large - juges, doctrines, politiciens, etc. -, de parvenir à un consensus sur la description et les implications de la nouvelle réalité constitutionnelle qui se matérialise surtout depuis 1992. Aussi, s'il n'est raisonnablement pas envisageable de faire preuve de positivité pour un tel enjeu, il est néanmoins légitimement et inéluctablement nécessaire de fournir une étude prospective qualitative sur ce point, laquelle cherchera à comprendre les rouages et les conséquences de la Constitution contemporaine qui, dans un souci de simplicité et de pédagogie à ce stade de l'étude, sera dénommée, dans un premier temps et jusqu'à sa confirmation ou son infirmation, « Constitution-européanisée »¹¹²¹. La difficulté est, bien évidemment, d'essayer au maximum de ne pas alimenter encore davantage les controverses sur ce point. En tout état de cause, les développements suivants seront eux-aussi tributaires de la qualité du langage utilisé et, même s'ils entendent inverser la démarche dominante, ils ne peuvent pas radicalement être en rupture avec cette dernière. C'est pourquoi, malgré tout, la prudence et le discernement incitent à déclarer que, faute de porter sur du droit positif, une telle recherche s'inscrira dans un objectif quasi similaire et ne revêtira, dans un premier temps, que le sceau de la prospection (Chapitre 1). Cependant, ce dernier aspect pourrait être dépassé dans l'hypothèse où le résultat de ce décryptage constitutionnel démontrerait la nécessité de s'éloigner des canons et des ouvertures juridiques existants pour en rendre effectivement compte. D'une description de la réalité envisagée, il sera ici question d'orienter les méthodes classiques d'appréhension de la Constitution vers un nouveau sens afin, de transformer la première démarche qualitative prospective en une méthode descriptive simple. À cette fin, il convient donc de bien comprendre que seule une acceptation de la modification - simple évolution ou radicale transformation ? - du concept de Constitution permettrait de procéder à la modélisation réelle d'une « Constitution-européanisée » (Chapitre 2).

1121 Cette terminologie permet, en effet, de tenir conjointement compte de l'existence du noyau dur constitutionnel, récurrent et indispensable à l'existence même de l'UE, et de l'adjonction, à ses côtés, d'un foyer communautaire, évolutif et malléable.

CHAPITRE 1

Prospective qualitative sur la réalité constitutionnelle actuelle

À l'instar d'une classique démarche de description, qui nécessite un point de repère constant, une telle tentative suppose une hypothèse de base, qui servira de fil conducteur à l'argumentation. Associée au sujet, celle-ci pourrait prendre des formes diverses, tant les points fondamentaux d'appréhension d'une Constitution sont nombreux¹¹²². C'est pourquoi, il est ici choisi de se rapporter au seul caractère unitaire de la norme suprême qui participe, dans une certaine manière, à la globalisation de ses principaux attributs. En effet, tant l'organisation des pouvoirs que la reconnaissance des droits des citoyens ou encore les modalités d'édiction et de validité des dispositions supposent, du fait de leur caractère structurant d'un régime, d'être formalisés au niveau le plus élevé de la pyramide juridique. Cette homogénéité implique donc que seule la norme « d'en haut », exception faite des dispositions externes au champ constitutionnel formel qui disposent matériellement d'un même rang¹¹²³, commande la gestion de l'ordre interne. De la sorte, et dans la mesure où le texte fondamental ne provient exclusivement que de la volonté du pouvoir originaire ou dérivé, elle est une œuvre constituante. À partir de là, la question contemporaine de son unité revêt un enjeu de taille car son pan communautarisé, dont le contenu échappe de manière directe et matérielle au pouvoir constituant, incite à l'assimiler, *a priori* et en théorie, à une norme duale. Cette dernière caractéristique peut, cependant, être quelque peu infirmée dans les faits et, plus précisément, dans la mise en œuvre des prescriptions fondamentales par les acteurs internes, notamment sous la pression du droit européen. Il semble, en effet, possible d'assister à un certain renversement de ce dédoublement

1122 À titre d'exemple, il pourrait être envisagé la Constitution en tant que norme protectrice des droits fondamentaux ou encore en qualité de règle d'organisation des pouvoirs, au niveau matériel. De la même manière, elle pourrait être définie, au niveau formel, comme la norme de production de toutes les autres dispositions.

1123 Il s'agit, par exemple, des lois organiques qui, tout en étant extérieures au cadre constitutionnel formel, disposent pourtant matériellement d'une valeur fondamentale en raison de leur objectif d'organisation des pouvoirs publics par une action complétive des articles constitutionnels. La Constitution elle-même peut prévoir leur intervention comme c'est par exemple le cas en ce qui concerne l'article 61-1 qui prévoit qu'« une loi organique détermine les conditions d'application » de la question prioritaire de constitutionnalité, dont le principe est posé dans ledit énoncé. La même observation prévaut pour les règlements des Assemblées qui s'attellent à la gestion interne du pouvoir législatif et qui, en ce sens, relèvent d'un contenu fondamental. De la même manière, les lois constitutionnelles sont considérées comme des normes externes à la Constitution mais jouissant d'une valeur identique ; c'est le cas, par exemple, de l'article 46-I de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 relatif à l'entrée en vigueur de certains articles de la Constitution. Sur ce dernier point voir notamment Michel VERPEAUX, « Constitution et lois constitutionnelles. Brèves réflexions à l'occasion de quelques révisions récentes », Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitutions et pouvoirs*, Paris, *Montchrestien*, 2008, p. 593-601.

théorique au profit d'une nouvelle unité constitutionnelle (Section 1) qui marque incontestablement l'avènement d'une singulière Constitution (Section 2).

SECTION 1 - D'UNE CONSTITUTION D'APPARENCE DUALE À LA NAISSANCE D'UNE NOUVELLE CONSTITUTION UNITAIRE

Le caractère classiquement unitaire semble donc, de prime abord, remis en question en ce qui concerne la « Constitution-européanisée » car la coexistence d'un pan fondamental irréductible, condition de la réalité de la construction communautaire, et d'un volet issu de cette dernière induit, par les caractéristiques divergentes de ces deux ensembles, une forme de dédoublement à la fois des acteurs internes, dans leurs interventions, et des dispositions applicables, en fonction des domaines concernés. Cette idée semble effectivement démontrée par les modalités de gestion des rapports entre les systèmes communautaire et constitutionnel français qui tentent, au maximum, de conserver la primauté absolue de la norme fondamentale interne (§1). Pourtant, la prégnance et l'autorité originelles, mais surtout jurisprudentielles, du droit communautaire tendent davantage, et à l'inverse, à anéantir cette gestion d'apparence nationale par une grille de lecture absolument européenne (§2).

§1 - La gestion factuelle des rapports entre les systèmes communautaire et constitutionnel

Dans les faits, la gestion constitutionnelle des rapports avec le droit européen est effectuée par la construction de stratégies de résolution des conflits, spécifiques au droit communautaire fondamentalisé. Ces nouveaux pouvoirs coexistent avec leurs homologues nationaux, traditionnellement présents et reconnus dans le texte de 1958. De la même manière, et en conséquence, au niveau strictement matériel, les dispositions peuvent être sujettes à des traductions disparates, en fonction du domaine dans lequel elles sont appliquées. En d'autres termes, la dualité procédurale des acteurs nationaux (1) renforce, et semble légitimer sur le plan strictement national, une application hétérogène des dispositions pertinentes (2). Dès lors, *le dédoublement constitutionnel, accepté par le droit positif depuis 1992, bien que discuté en doctrine, n'est pas parfait – et [...] il ne peut pas l'être*¹¹²⁴, ce qui renvoie indubitablement à la question de la pertinence du caractère unitaire

1124 Jacques ZILLER, « La Constitution », in AUBY J.B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 165-178, spéc. p.172. Cette affirmation est reliée aux arguments en

de la Constitution.

1 – La dualité procédurale des acteurs nationaux

Les acteurs nationaux sont créés lors du processus constitutionnel interne. L'adoption d'une nouvelle Constitution, ou d'un texte fondamental au libellé différent mais poursuivant le même objectif, prévoit différents pouvoirs, investis de fonctions particulières, et sujets à des sanctions précises en cas de non-respect de leur champ d'action. Le seul cadre de référence d'un système politique et juridique est le texte qui se situe au sommet de la hiérarchie des normes car c'est ce dernier qui détient le rôle de prémisses existentielle¹¹²⁵. Les intervenants nationaux en tirent leur existence propre et ne peuvent raisonnablement agir que dans le périmètre ainsi défini. Aussi, en cas de désuétude de ce dernier, ils disparaissent *de facto*. Avec la jurisprudence de la CJUE sur le fond, mais surtout avec la constitutionnalisation de l'UE dans la forme¹¹²⁶, ces entités ont assisté à une malléabilité et à une évolution de leurs fonctions, de telle sorte qu'elles ont dû « enfilet », dans certains cas - les hypothèses entrant dans le champ d'application du droit communautaire -, une casquette européenne¹¹²⁷. C'est dans cette optique qu'il convient d'appréhender le phénomène du dédoublement fonctionnel des protagonistes internes. Jean-Louis Quermonne, à la suite de Georges Scelle, le définit comme *l'exercice par des autorités dont la compétence s'applique souverainement à un niveau donné - en l'espèce celui des États membres - d'un pouvoir complémentaire pratiqué de manière subsidiaire à un niveau plus élevé - en l'occurrence le niveau européen*¹¹²⁸. Les intervenants assistent à

faveur du refus du Conseil constitutionnel de contrôler la conformité des lois aux traités. Selon l'auteur, ils conduisent à une contradiction entre la référence constitutionnelle qui intègre les traités communautaires et l'Union dans l'ensemble des normes de référence constitutionnelle et le fait que ceux-ci ne pourraient pas être évoqués lorsque le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois.

1125 Le lecteur est renvoyé au Titre 1 de la première Partie.

1126 Il a été précédemment étudié que la jurisprudence de la CJUE n'a été impérativement réceptionnée que depuis le tournant de 1992. Avant cette date, aucun véritable conflit élevé n'a nécessité une application stricte des orientations de la juridiction communautaire.

1127 Le lecteur est ici renvoyé au Titre 1 de la première Partie sur la transformation du rôle des acteurs nationaux.

1128 Jean-Louis QUERMONNE, « L'Europe en quête de légitimité », *op. cit.*, p. 61. L'auteur en déduit l'émergence d'un « gouvernement à temps partiel », confié à des ministres et à des chefs d'États ou de gouvernements nationaux que ne peuvent y consacrer, au mieux, qu'une part réduite de leurs activités. Et il ajoute que ce dédoublement fonctionnel se situe à la base même de la construction dans la mesure où la conception des politiques européennes s'effectue à Bruxelles - et à un moindre titre à Strasbourg et à Luxembourg - alors que leur « implantation » relève toute entière des administrations des États membres (p. 62-63). Pour ne prendre qu'un exemple relatif aux représentants du pouvoir exécutif, Jürgen HABERMAS a pu écrire qu'ils se trouvent ainsi dans une situation de dédoublement fonctionnel, autorité politiques à la fois nationales et européennes, pour élaborer des accords consensuels qui sont à

une juxtaposition et à une détention simultanée de prérogatives différentes, qui se déploieront spécifiquement selon le champ d'application juridique concerné, national ou communautaire. En d'autres termes, ils disposent de deux types de compétences parallèles et casuistiques. La croissance multisectorielle de l'intégrationnisme communautaire et le renforcement subséquent de sa constitutionnalisation tendent à renforcer et à élargir toujours davantage leur visage européen. À partir de là, et sous le respect de leurs propres engagements constitutionnels, des situations hybrides ont pu être révélées. D'une incompétence pure en droit interne, certains acteurs, principalement les juges, ont été investis, ou ont directement accaparé, des pouvoirs subséquents, pour répondre à leurs obligations communautaires fondamentalisées, qu'ils ne détenaient pas dans l'ordre juridique interne exclusif. Ils ont ainsi dû jouer de manœuvres « abracadabrantiques » pour tenter de parvenir à concilier leur rôle traditionnel et leur nouveau visage communautaire et ce, dans le respect de la norme constitutionnelle. L'important n'est pas ici de mesurer la portée de ces aménagements sur le rôle des protagonistes nationaux, mais bien davantage d'analyser une telle réalité à l'aune de la théorie du droit et de ses substrats fondamentaux. Force est en effet de s'interroger sur l'hypothèse de la naissance d'un double titre de compétence pour ces acteurs, qui remettrait inévitablement en cause une partie des enseignements constitutionnels séculaires sur cette question.

L'existence constitutionnelle des acteurs n'a pas été « touchée » par les conséquences de l'eupéanisation de la norme fondamentale. Les sujets continuent de tirer leur validité et leur titre de compétence pour agir dans les dispositions du texte national. De cette manière, leur périmètre originel d'action est resté le même, en amont, c'est-à-dire issu de leur propre ordre juridique selon des considérations exclusivement nationales. Le Conseil constitutionnel continue de contrôler la conformité des lois à la norme suprême tandis que le Parlement réitère ses ambitions de représenter les citoyens nationaux. La condition politique d'adhésion à l'UE ne permet pas d'infirmer cette considération car si l'État candidat doit présenter des institutions stables garantissant des valeurs clés, il dispose de toute la latitude pour y parvenir. Il s'agit une obligation de résultat, qui se moule dans le respect de l'autonomie institutionnelle à laquelle il peut prétendre. De même, le pays qui est déjà membre pourrait, en théorie, modifier à sa guise son agencement politique et juridique, sous réserve de ne pas manquer à ses obligations communautaires. La dualité

la base des politiques communes, contenues dans les règlements et les directives [...] (« Sur l'Europe », op. cit., p. 143).

procédurale n'emporte donc pas d'effet impératif sur les caractéristiques intrinsèques et vitales des acteurs internes, en amont. Par contre, elle a jeté le trouble général sur l'exercice de leurs prérogatives respectives au sens où il est constaté que certaines de leurs modalités d'action, depuis 1992, sortent du cadre constitutionnel usuel. Au regard de la théorie du droit, les questions de la légitimité d'une telle démarche, et dans une moindre mesure de sa légalité, peuvent être posées.

Dans le cadre traditionnel, les pouvoirs sont tributaires du contenu du texte fondamental. Dans le cadre européenisé, ils sont toujours, *a priori*, à rechercher dans ce même ensemble juridique élargi dans la mesure où c'est ce dernier qui marque du sceau constitutionnel les prérogatives nouvelles. Xavier Magnon a ainsi pu écrire que *le droit européen est [...] nationalisé par le juge [constitutionnel] car la Constitution demeure le point de référence ultime*¹¹²⁹. Mais la principale difficulté provient du fait que les modalités d'action relatives au droit communautaire sont précisées par les organes supranationaux eux-mêmes. Ceux-ci définissent et imposent une grille de lecture pour l'exercice des compétences issues de leur juridiction sur la scène nationale. Lorsque les acteurs agissent en pouvoirs constitués nationaux, ils regardent les impératifs internes et lorsqu'ils revêtent leur habit européen, ils le portent selon les indications européennes¹¹³⁰ ! Le filtre constitutionnel conditionne le caractère impératif de ces deux exercices sur la scène étatique. C'est pour répondre à leurs obligations suprêmes, et aussi ne pas faire l'objet d'une condamnation devant le prétoire de la CJUE, qu'ils s'engagent à exercer leur office communautaire sous une définition proprement supranationale. Ainsi donc, d'une manière générale, leur action est soumise à un double système de sanction qui se rapporte au contenu de la situation d'espèce. En visage traditionnel, les acteurs répondent de ces prescriptions de manière progressive, d'abord au niveau national - contrôle de compatibilité de leur action à la norme fondamentale - puis, le cas échéant, à l'échelon européen au sens du cadre normatif issu du Conseil de l'Europe, dans l'hypothèse d'une non-conformité à la Convention européenne

1129 Xavier MAGNON, « Le juge constitutionnel et le droit européen », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 63-88, spéc. p. 67.

1130 Selon Anne LEVADE [...] *le raisonnement conduit à ce que, par le truchement de l'article 88-1 de la Constitution, les directives soient incorporées, non pas aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité, mais à cette variété de normes autres que constitutionnelles dont le non-respect entraîne une inconstitutionnalité. À cet égard, la spécificité de la loi de transposition tiendrait au fait qu'elle exprime la volonté communautaire dans le respect de la Constitution de la République* (« La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d'un bilan de la jurisprudence « européenne » récente du Conseil constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1306).

des droits de l'homme, sous le strict contrôle de la Cour de Strasbourg¹¹³¹. En visage européen, ils sont, au principal, sous le regard attentif de la CJUE, avec sa large palette de corrections, mais également sous la surveillance du juge constitutionnel qui doit garantir une juste application de la « Constitution-européanisée ». Leur titre de compétence est double mais le fondement du caractère impératif de ce dernier provient exclusivement du sacre constitutionnel. L'incohérence est grande quand il s'agit de tenter de conceptualiser ce constat. Comment expliquer que des acteurs disposent, sur un même terrain d'action, de deux palettes de prérogatives, qui ne sont d'ailleurs pas forcément correspondantes et peuvent même parfois être contradictoires, bénéficiant d'une assise constitutionnelle identique, tout en étant soumis aux orientations d'ordres juridiques distincts ? Ces réalités se détachent progressivement de grands principes de la théorie constitutionnelle classique car apparaît, en parallèle à la Constitution, un autre ensemble juridique extérieur, qui détient une autorité équivalente et qui règlemente l'office des intervenants internes.

Par suite, comment accréditer une telle dualité du sceau de la légitimité ? Les pouvoirs internes ont un nouveau titre de compétence qu'ils tiennent d'une autorité extérieure à celle constitutionnelle classique. Le fait que cet ordre supranational soit doté d'une force contraignante et impérative entraîne la dévolution obligatoire de compétences parfois inconnues et antagonistes à celles du droit interne. Le contenu du cadre constitutionnel n'est plus le seul référent du travail des pouvoirs constitués alors que ces derniers ne sont créés et ne tirent leur validité que de celui-là. C'est un illogisme au regard de la théorie classique du droit. Le champ d'étude de la relation Constitution - pouvoirs constitués est ici remis en cause, ou du moins clairement remanié, et c'est dans cette optique qu'il pourrait en être relevé l'illégalité de fond, une irrégularité pour rupture avec la tradition française depuis la naissance du constitutionnalisme.

Conséquence obligée du processus de constitutionnalisation des traités, le dédoublement fonctionnel des acteurs nationaux est un phénomène difficilement compréhensible au regard des canons de la logique juridique, au point d'en devenir un non-sens puisque la place de la Constitution dans la pyramide des normes paraît sérieusement remise en cause. Il semble que cette idée soit d'ailleurs renforcée par le déplacement de la problématique de la dualité au niveau matériel.

1131 Cette hypothèse se vérifie dans la mesure où l'accès au prétoire de la CEDH est conditionné par l'épuisement des voies de recours internes.

2 – La dualité matérielle des dispositions applicables

Ce dédoublement matériel est caractérisé dans l'hypothèse où un citoyen se voit appliquer des règles différentes en fonction de l'environnement de la situation. Dans le champ d'application du droit communautaire, l'individu est soumis au régime européen alors que dans le périmètre interne, il relève exclusivement des dispositions de droit national sur le sujet. C'est l'usage des grandes libertés garanties par les traités qui conditionne l'entrée dans le périmètre supranational. Avec le phénomène de constitutionnalisation des traités, il a été démontré que des normes sémantiquement identiques, mais au contenu différemment interprété, se juxtaposaient au sein du texte fondamental¹¹³². Les juridictions internes doivent les appliquer respectivement, en fonction du domaine concerné et donc de leur casquette de travail, européenne ou nationale. Une même entité doit ainsi, en vertu de son texte fondateur, manier des notions similaires sans, pour autant, être confondues. D'un dédoublement fonctionnel de leur office, ils font inéluctablement face à un dédoublement matériel des dispositions à appliquer.

À nouveau, c'est au regard de la théorie classique que ce constat dérange car un des principaux attributs d'une Constitution est son unité. Cette dernière lui est consubstantielle au sens où, ayant pour objectif de prévoir les règles et organiser les pouvoirs, elle ne doit, mais surtout ne peut, logiquement ni ouvrir plusieurs issues juridiques sur un même sujet, ni comporter ou se référer à des règles d'une valeur autre que constitutionnelle¹¹³³. À partir de 1992, cette unité s'est progressivement effritée au point qu'il est parait très utopique de la conserver sous cet angle pour décrire la norme fondamentale contemporaine. D'une part, l'intégration du droit communautaire aura entraîné la chute de l'exclusivité nationale quant à l'interprétation de certaines notions communes aux deux ordres juridiques. Dans cette hypothèse de correspondance, et dans le cas où il s'agit d'un conflit mettant en situation le droit communautaire, l'interprétation supranationale supplante celle de rang inférieur¹¹³⁴. Il y a donc une primauté d'application de la première, les intervenants internes

1132 Le lecteur est invité à consulter le Titre 1 de la seconde Partie.

1133 La référence, par certaines dispositions, à l'intervention d'une loi organique pour concrétiser les principes énoncés confirme le fait que cette dernière revêt une valeur constitutionnelle identique aux articles *stricto sensu*.

1134 Grégory KALFLÈCHE écrit d'ailleurs que *le fait que les notions communautaire et française soient identiques aide ici à ce que le minimum communautaire s'impose comme un plus petit commun multiple européen. [...] Dans une hypothèse quelque peu différente [...] il arrive en effet que l'homonymie soit le moyen pour la notion communautaire de s'imposer sur la notion interne. [...] Les deux notions homonymes, mais juridiquement différentes, peuvent cohabiter sans que la définition communautaire rende inopérante la notion interne. Cependant, psychologiquement, la notion communautaire va prendre*

doivent, au besoin, laisser inappliquée leur propre norme de référence. Par rapport à une question identique, plusieurs possibilités constitutionnelles sont donc ouvertes : soit c'est l'article XV qui s'applique et il faut s'en remettre aux directives européennes, soit ce sont les autres dispositions qui s'imposent et il revient aux acteurs de l'ordre national le soin d'en préciser la portée. À l'instar de la dualité fonctionnelle, cette dualité matérielle sous-tend un système de sanctions plurielles mettant en correspondance les deux ordres. D'autre part, depuis la ratification du traité de Maastricht, la Constitution renvoie à des normes extérieures, à qui ne sont pas expressément dévolues un attribut constitutionnel. En d'autres termes, elle comporte et se réfère à des dispositions qui ne sont pas considérées comme constitutionnelles *stricto sensu*. La situation n'est pas celle d'une référence expresse à un droit constitutionnel étranger, clairement identifié comme tel et qui bénéficierait d'un rang hiérarchique équivalent. Le titre XV concerne un ensemble juridique spécifiquement articulé autour d'un droit primaire et d'un droit dérivé qui a vocation, selon ses fondateurs et partisans, à primer absolument dans l'ordre interne et à se supplanter aux règles contraires ou déviantes. Par ce biais, l'unité constitutionnelle perd sa nature fondamentale puisqu'elle intègre des textes « *a*constitutionnels ».

Il y a là un paradoxe insurmontable. Il n'est pas possible de légaliser ce dédoublement matériel de certaines dispositions sous peine de détruire le texte fondamental d'origine dont elles tirent leur validité. À l'inverse, il n'est pas cohérent de tenter de conserver le caractère unitaire de ce dernier puisque, dans ce cas, les effets de l'intégration du droit communautaire sont anéantis, en contradiction avec l'objectif poursuivi par cette manœuvre.

En résumé, depuis 1992, il semblerait juridiquement approprié d'évoquer une nouvelle caractéristique théorique de la Constitution française de 1958 : sa dualité. Si la raison fondamentale d'un tel constat n'est autre que l'insertion du titre XV, ses principales manifestations sont perceptibles tant au niveau procédural qu'au niveau matériel. Ce faisant, il apparaît que la gestion des rapports entre les deux ordres juridiques soit, dans une certaine mesure, facilitée pour les acteurs internes. La primauté, tant défendue au niveau communautaire, pourrait effectivement recevoir une pleine application sur le sol national, dans les domaines constitutionnels communautarisés sans pour autant mettre en péril les préceptes nationaux dans les secteurs strictement fondamentaux.

l'ascendant (« Homonymie et intégration communautaire », in TUSSEAU G. (Dir.), *Les notions juridiques*, op. cit., p. 149-150).

« L'insoutenabilité » du dédoublement constitutionnel au regard de la théorie juridique classique serait ainsi contrebalancé par les effets mêmes de celui-là, plus en phase avec les canons séculaires permettant ainsi une sauvegarde des grands enseignements classiques. Mais, dans le même temps, la chute du caractère unitaire de la Constitution remet gravement en question l'existence de cette dernière dans la mesure où celui-ci est son substrat essentiel. En réalité, cette dualité factuelle ne tend qu'à devenir l'ombre d'une prégnance des impératifs communautaires.

§2 - La réalité de la gestion des rapports entre les systèmes ou la réception non avouée du monisme communautaire

La stratégie des protagonistes français, qui cherchent à règlementer la gestion des rapports de l'ordre communautaire vers le cadre constitutionnel, semble, d'un strict point de vue européen, juridiquement vaine. En effet, elle prospère sous la seule réserve qu'aucun réel conflit de norme n'éclate entre les droits de deux systèmes. Dans cette hypothèse, seule une mise en adéquation de la norme fondamentale, par le biais d'une interprétation neutralisante ou d'une révision, permettra, *in fine*, à la France d'échapper à une condamnation judiciaire de la Cour de justice pour manquement à ses obligations de membre. De ce point de vue, le filtre constitutionnel qui confère, selon la plupart des intervenants qui ne sont légitimement pas enclins à renier l'autorité de leur norme de référence, une place interne suprême au droit communautaire, ne représente pas véritablement un rempart contre la pénétration impérative du droit supranational. Cette position a toujours été largement défendue par la CJUE qui a, de manière récurrente, anéanti l'idée d'une force du droit communautaire conférée par un autre moyen que par ses caractéristiques vitales. La juridiction a ainsi progressivement construit, et continuellement propagé, une sorte de monisme européen absolutiste dans la gestion des relations de l'ordre interne avec son système de référence (2). Ce constat semble d'ailleurs vérifié par le fait que, d'un point de vue supranational, la volonté des protagonistes européens prime, en raison de la nature de la construction communautaire, sur celle des acteurs internes. Par ce biais, si les intérêts nationaux, manifestés sur la scène européenne, peuvent juridiquement et légalement se faire englober par une volonté plus large issue du mouvement intégratif, alors la dualité manifestée ne détient aucune matérialité (1).

1 - La suprématie de l'intérêt européen sur les intérêts nationaux

À première vue, une volonté générale européenne, conçue comme l'agrégation de volontés nationales, est une réalité délicate à matérialiser. Si ce point a déjà fait l'objet de développements antérieurs¹¹³⁵, il convient néanmoins d'en synthétiser ici les enjeux dans un souci exclusif de conférer une fluidité nécessaire à la démonstration suivante. La volonté générale européenne ne peut pas être perçue comme la juxtaposition des objectifs nationaux, étatiques et citoyens¹¹³⁶, pour plusieurs raisons. Premièrement, les intérêts centraux et personnels sont quelque peu antagonistes sur ce que les parties concernées attendent, chacune, de l'UE. Les premiers oscillent entre la poursuite nécessaire de l'intégration et la sauvegarde de leurs spécificités. Les seconds aspirent à une reconnaissance accrue de leur identité dans le fonctionnement du système communautaire, notamment par la consécration de droits particuliers. Ces discordances ne peuvent pas être temporisées dans une hypothèse de globalité de la volonté générale, capable de les englober toutes les deux et ce, pour une raison qui tient à la nature même de la volonté commune : son unité. Sur la scène nationale, le résultat des élections permet de constater et de matérialiser cette dernière, même si elle n'est parfois que la retransmission d'une faible majorité au vu de scores électoraux très proches. L'important est qu'elle s'articule autour d'une même visée, d'un même objectif, au risque de présenter des résultats disparates. La volonté générale européenne ne peut pas être la somme des volontés étatiques et individuelles car précisément ces dernières sont hétérogènes par nature. Deuxièmement, la communion substantielle des volontés individuelles semble difficilement atteinte dans la mesure où ces dernières sont toujours marquées par des revendications nationalistes, c'est-à-dire assorties d'une empreinte locale. Malgré le rapprochement possible entre certains groupes de pays par grandes catégories, les traditions culturelles, juridiques, sociétales restent propres à chaque État membre. Les élections au Parlement européen sont le terrain privilégié d'une telle expression commune. Pourtant, ses modalités électorales et ses résultats témoignent d'une prégnance nationaliste. Dans ce sens, les correspondances citoyennes ne sont perceptibles que dans des cas très généraux, à vocation transversale. Ce même constat prévaut pour les volontés étatiques, mais dans une moindre mesure, car elles permettent malgré tout de créer une véritable volonté générale européenne, comme en témoigne, par exemple, la signature d'un

1135 Le lecteur est ici renvoyé au Chapitre 2 du Titre 1 de cette Partie.

1136 Ces points ont déjà été traités dans cette étude mais nécessitent ici un bref rappel dans un souci général de compréhension puisqu'il est ici question de procéder par exclusion.

nouveau traité. Cependant, là encore, la tendance dominante est inversée : la fragile unité cède facilement le pas devant un renforcement de l'intégration à la carte, chacun se « servant » au gré de ses intérêts. Enfin, une discorde existe également dans la mise en forme d'une harmonie des ambitions individuelles, faute de canons d'expression harmonisés au niveau européen. Il n'est pas possible d'entendre une seule et même voix à un moment donné, à l'instar des élections internes. Les circonstances et facteurs nationaux jouent ainsi un rôle non négligeable dans les votes ou les revendications et peuvent largement en influencer le résultat supranational.

La recherche d'une quelconque volonté générale européenne doit donc être relativisée car elle paraît vaine. Les buts individuels restent nationaux et ceux étatiques sont tiraillés entre deux extrêmes. Le seul postulat qui ne peut pas être remis en question est la matérialisation d'un intérêt général proprement européen, issu du rang supranational, dans la conduite de l'intégration européenne. Il est donc défini comme les orientations, buts et finalités inhérents à l'ordre communautaire. Il ne s'agit plus de le rattacher avec des aspirations émanant du niveau interne. Sa concrétisation provient simplement de la conduite de l'intégration. Elle se vérifie par le processus normatif qui porte création d'un droit ayant vocation à s'appliquer uniformément dans le périmètre communautaire. Les normes primaires suivent une logique intergouvernementale, rencontre de la confrontation des intérêts étatiques, qui débouchera sur une action d'ensemble dans les traités. Cet intérêt européen est général au principal, les traités ayant vocation à s'appliquer dans leur ensemble, mais hétérogène au secondaire, avec toutes les exceptions que certaines nations imposent. Les dispositions dérivées s'inscrivent dans une démarche majoritairement supranationale laquelle relève de l'impulsion exclusive de la Commission européenne, organe de représentation de l'intérêt général de l'UE. Le Conseil et le Parlement européen, en leur qualité respective de défenseurs des intérêts des exécutifs et des citoyens nationaux, n'interviennent qu'après ce premier élan instigateur et n'en tiennent donc pas les rennes. Ils peuvent simplement en nuancer les implications. L'intervention des législateurs nationaux est aussi effectuée en aval du processus, au moment de la discussion d'un acte préalablement proposé par l'organe communautaire. L'existence d'une procédure législative spéciale, qui ne nécessite par l'intervention première de ce dernier, est cantonnée à des domaines exhaustifs, préalablement délimités par les traités et donc les États eux-mêmes. L'impulsion de la Commission reste donc la procédure de principe pour émettre des orientations européennes. Le processus d'adoption permet l'expression des

volontés tant étatiques, par le biais du Conseil, qu'individuelles, par le biais des Parlements, européen et nationaux. Mais il se situe en aval du processus normatif.

L'impact de l'intervention dépend, en effet, du moment où elle se réalise. Au niveau interne, le souverain est le pouvoir constituant originaire ou dérivé. Le premier crée les règles qui seront appliquées sur le territoire et qui pourront être modifiées, sous certaines réserves, par le second. Le rapprochement avec le système normatif communautaire est aisé mais doit être distinct en fonction de la nature du droit en question, primaire ou dérivé. En ce qui concerne le premier, il semble que le pouvoir originaire appartienne aux États membres, initiateurs et rédacteurs, à travers le travail de leurs représentants, des dispositions applicables, et que celui dérivé leur appartienne conjointement avec les institutions européennes. Au regard du second, il semble que les prérogatives originaires sont, dans le plupart des cas, dévolues à un organe supranational, la Commission européenne, alors que celles dérivées sont renvoyées aussi bien aux États et à leurs organes qu'aux autres institutions communautaires y compris la Cour de justice. Plusieurs objections pourraient être avancées mais il semble qu'elles doivent être écartées car elles renvoient toujours au même point, celui d'une autorité européenne prédominante. En premier lieu, le pouvoir originaire relatif au droit primaire peut aussi appartenir aux citoyens européens lorsque ceux-ci, en participant à un référendum, consentent ou non l'entrée en vigueur d'un traité. Malgré tout, cette votation populaire n'est pas obligatoire dans tous les États membres qui peuvent préférer procéder à une acceptation parlementaire. L'impact d'un groupe d'États qui mettront en œuvre une telle procédure sera ainsi anéanti par l'obligation d'unanimité pour l'application d'un nouveau texte. Le blocage populaire sera ainsi balayé par un retour au mécanisme parlementaire ou par une européanisation du discours des hommes politiques nationaux pour favoriser un second vote, positif. Comment, dans ces conditions, pouvoir prétendre à un quelconque pouvoir originaire reconnu aux peuples européens et qui plus est, traduit de manière disparate sur des territoires localement délimités ? Au surplus, le mécanisme d'initiative législative citoyenne reste conditionné formellement par une acceptation des institutions européennes sur la valeur à y accorder.

Ce façonnement d'un intérêt européen spécifique dans sa nature est conforté par le rôle que joue la Cour de justice dans sa transmission et son expansion. Sa compétence exclusive et la force juridique assignée à ses décisions conduisent à un affermissement et une assise profonde et absolue de celui-ci. Comme le souligne Gérard Soulier, *la Cour de justice des Communautés européennes s'est appliquée à ordonner cet ensemble touffu en*

*suivant deux lignes directrices : affirmer son pouvoir de contrôle ; assurer l'intégrité de la Communauté, ce qui aboutit, en pratique, à faire prévaloir la charte constitutionnelle qu'est le traité de base sur toute autre règle*¹¹³⁷. De la sorte, la « volonté européenne » légalisée après un passage par la prétoire de la Cour entraîne son application obligatoire et uniforme par les États membres. Elle acquiert ainsi une valeur proche de celle du droit primaire lequel est issu d'un organe supranational.

Dans cette optique, quelle place accordée aux intérêts nationaux, individuels ou étatiques ? Ont-ils les moyens d'ériger des remparts contre l'autorité d'une orientation européenne déterminée et contrôlée au niveau supranational ? D'une certaine manière, il semble qu'ils se sont eux-mêmes assignés une autorité subordonnée, en raison du phénomène de constitutionnalisation du droit communautaire. Pour respecter la norme fondamentale, il convient d'observer les normes européennes. La supériorité de cet intérêt général supranational n'est pas seulement conventionnelle car son assise est aussi constitutionnelle¹¹³⁸. Quoi qu'il en soit, si un intérêt national tentait de se manifester au niveau fondamental mais en contradiction avec le droit communautaire, la CJUE pourrait sanctionner une telle déviance aux obligations de membres. Tous les chemins mènent à une soumission de l'autorité de l'intérêt interne à celle de son homologue européen. En tout état de cause, à l'heure actuelle, lorsque les décideurs étatiques souhaitent développer une certaine orientation, politique, sociétale, institutionnelle ou encore sociale, ils doivent, avant même de lancer un processus interne en conséquence, s'interroger sur sa compatibilité avec les délibérations de l'UE. Cette démarche est, au demeurant, réduite à néant en ce qui concerne les compétences supranationales exclusives, résultats des transferts de souveraineté nationale. Elle est minimisée quant aux prérogatives partagées. Pourtant, affirmer qu'elle est sauvegardée pour ce qui est des pouvoirs non transférés n'est pas une vérité en soi, compte tenu de l'approfondissement continu de la construction européenne. Elle tendrait ainsi sur tous les plans à n'être, au final, que secondaire.

1137 Gérard SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in SIMON D. (Dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, op. cit., p. 57-80, spéc. p. 68. Il ajoute *qu'en préservant ainsi les apparences de la souveraineté, on ne fait guère que consacrer la souveraineté des apparences : on sauve la face ; le parlement nationale reste, formellement, l'auteur souverain de la loi. Mais, il n'est plus maître du contenu. La primauté matérielle du droit communautaire sur toute règle de droit national s'impose à tous, même à ceux qui ne veulent pas le savoir* (p. 80).

1138 Hélène GAUDIN écrit d'ailleurs que *l'insertion, comme dans la Constitution française, d'une disposition sur l'appartenance aux Communautés et à l'Union consacre un lien non plus contractuel mais aussi statutaire* (« La répartition des compétences Communauté – États membres, un janus constitutionnel », op. cit., p. 645).

Avant de poursuivre ce raisonnement, il convient de synthétiser les propos précédents. L'intérêt européen est défini comme l'ensemble des aspirations communautaires, constituées par le droit primaire - les traités et *in fine* les solutions jurisprudentielles données par la CJUE - et le droit dérivé - l'ensemble des actes des institutions communautaires en vigueur -, et matérialisées par des organes supranationaux. Son autorité est absolue tant au niveau supérieur, car il est sous le strict contrôle des juges de Luxembourg qui veillent à son application uniforme, qu'à l'échelon national, car il bénéficie d'un rang constitutionnel. S'il entre en conflit avec les dispositions de ce dernier, il est procédé à un renvoi au contrôle juridictionnel supérieur. Les intérêts nationaux, définis comme les aspirations proprement internes des différents États membres, ne peuvent ainsi que s'incliner et être aspirés par leur homologue supranational. Cette réalité posée, il convient désormais de l'analyser sous l'angle de la gestion communautaire des rapports entre les deux ordres juridiques pour confirmer ou infirmer son fondement dual.

2 - La construction d'un monisme communautaire absolutiste

De manière classique, la France oscille entre une position moniste et dualiste, en ce qui concerne les rapports entre droits international et interne. Selon le Préambule de 1946, il y a une autorité légitime qui est concédée aux règles du droit international public alors que, dans le même temps, l'article 55 de la Constitution postule expressément pour un dualisme radical compte tenu des procédures de réception des dispositions concernées et d'une clause de réciprocité. Cette situation hybride ne s'applique plus au droit communautaire sur la scène française. Depuis 1992, celui-ci bénéficie, en théorie, d'un rang constitutionnel équivalent aux dispositions nationales en vertu de l'article 88-1. En pratique, ce n'est qu'au début des années 2000, sous l'impulsion du Conseil constitutionnel, que les normes européennes furent explicitement rattachées à l'article 88-1, en lieu et place de l'article 55. Pourtant, à la fin de la décennie, le juge administratif, s'il réceptionna les indications de son homologue constitutionnel, ne fut pas enclin à abandonner sa référence traditionnelle à l'article 55. Il semble que les raisons d'un tel attachement soient à rechercher dans le contenu même de la disposition précitée qui confère un rang infraconstitutionnel au droit extérieur. Ce faisant, le Conseil d'État entend bien marquer sa position de rejet à l'égard d'une primauté absolue des normes communautaires dans leur ensemble. En parallèle, la CJUE a toujours développé une ambition radicalement moniste des rapports qu'entretient son ordre juridique avec ceux nationaux. Elle entend façonner un

ensemble cohérent et unitaire, qui surplombe absolument les sphères juridiques internes, sans pour autant les faire disparaître. Les deux systèmes sont, selon elle, dans un rapport de hiérarchie simple, mais sans réserve. L'ordre communautaire prime dans toutes les hypothèses. La reconnaissance d'une certaine latitude de l'échelon interne n'est admise que si elle ne contrevient pas au bon déroulement et à la poursuite de l'intégration communautaire.

La coexistence de ces deux positions différentes n'est pas, en soi, un problème dans la mesure où chaque organe peut développer et soutenir sa propre conception jusqu'au point limite d'ouverture d'un conflit de normes. Il semble juste d'affirmer que jusqu'ici c'est précisément la stratégie qui fut entreprise par les différents acteurs. Les nationaux n'ont jamais véritablement renié la suprématie de leur norme de référence alors que la CJUE n'avait de cesse d'asseoir la primauté inconditionnée du droit communautaire. Mais, dans le même temps, les premiers ont dû tempérer leur radicalité à partir de 1992 puisque, très schématiquement, à compter de cette date, renier la primauté de l'ordre communautaire revenait à renier l'autorité de la Constitution. C'est ainsi qu'ils ont dû faire preuve de créativité pour concilier ces deux ambitions antagonistes. Sont ainsi nées des procédés d'examen inédits, notamment en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité d'une loi de transposition d'une directive européenne lequel permettrait de ne pas faire l'objet d'une sanction par la CJUE car il assurerait la suprématie de son système de droit, tout en garantissant, au besoin, le respect de spécificités constitutionnelles internes et donc la soumission du droit communautaire. La recherche de l'équivalence des protections par le juge administratif ou l'identification de principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France par le Conseil constitutionnel en sont les illustrations. Il convient pourtant de pousser au maximum l'étude de ces techniques afin de déboucher sur l'existence réelle d'un conflit de ce type. Sa potentialité est très faible compte tenu du renforcement toujours progressif des correspondances entre les deux systèmes. Dans une approche prospective, la solution du litige sera un indice fort de la réalité des rapports de structures. L'hypothèse de départ peut être double : soit un attribut propre à l'identité française est susceptible de rendre inconstitutionnelle une loi de transposition d'une directive communautaire, soit un principe interne qui n'a pas d'équivalent en droit communautaire ou, en cas de correspondance, est moins bien protégé à l'échelon supranational que sur la scène inférieure, est capable de rendre illégal un acte réglementaire de transposition. Dans les deux cas, la disposition qui confère à cette dernière son autorité en droit interne est

annulée et ne peut entrer en vigueur. À partir de là, juger de l'inconstitutionnalité de l'acte d'intégration transparent revient à soulever un conflit entre droits dérivé et constitutionnel. Deux solutions sont alors envisageables¹¹³⁹. D'une part, si l'État refuse de transposer la directive communautaire, il fera l'objet d'une condamnation par la CJUE pour manquement à ses obligations communautaires. D'autre part, lorsqu'il répond à ses engagements constitutionnels et procède à une mise en conformité de sa norme fondamentale, il ouvre la voie à l'intégration du droit dérivé. À titre incident, il convient d'ailleurs de noter que, dans le premier cas, il manque aussi à ses propres obligations constitutionnelles issues du titre XV. Même s'il s'agit ici exclusivement d'une approche prospective, qui n'est en rien confortée ou infirmée dans les faits, il semble raisonnable d'admettre que, dans ce cas précis, il préférera procéder à une révision, même retardée, de sa norme fondamentale pour mettre fin ou anticiper une condamnation judiciaire. Les remparts partisans tomberont forcément un jour pour laisser place à la primauté du droit communautaire. Au surplus, l'application de ce monisme absolutiste remet profondément en cause la sauvegarde d'une souveraineté proprement nationale dans ces domaines car dans toutes les hypothèses, aussi extrêmes soient-elles, l'État, en sa qualité de membre, n'aura pas d'autre option que de mettre, tôt ou tard, en conformité sa norme fondamentale.

Les moyens pour freiner au maximum le monisme communautaire sont donc bien existants. Néanmoins, en pratique, ils céderaient tous devant l'autorité européenne selon deux préceptes : les impératifs affirmés et défendus par la juridiction supranationale et, simultanément, par le sceau constitutionnel qui leur a été reconnu en 1992. La Constitution actuelle, qui est désormais insérée dans ce mouvement européen, en subit toutes les contraintes au point de ne plus exister que par celui-ci.

Le dédoublement, précédemment décrit, est donc d'apparence. La dualité constitutionnelle est fondamentalement incompatible avec l'idée de Constitution. Son évocation renvoie à l'inverse de ce que permet la norme fondamentale, c'est-à-dire, *in fine*, à sa négation. L'existence de celle-ci infirme, en effet, la possibilité d'une quelconque dualité fondamentale en son sein et ce, majoritairement par souci de rigueur et de bon sens juridique. En sus, si elle semble caractérisée depuis 1992, elle est pourtant réduite à néant dans l'hypothèse où elle entend sauvegarder des intérêts nationaux qui sont en contradiction avec le droit communautaire. C'est pourquoi, il convient d'en tirer toutes les

1139 Il convient de comprendre que la directive en question ne peut plus être « renégociée » au niveau européen dans la mesure où elle existe déjà et peut, potentiellement, avoir fait l'objet d'une transposition dans certains États membres.

conséquences sur la réalité de la Constitution classique communément appréhendée et de réfléchir à l'hypothèse d'une transplantation d'une « autre » Constitution.

SECTION 2 - L'AVÈNEMENT D'UNE « SINGULIÈRE » CONSTITUTION

Évoquer l'avènement d'une « singulière » norme fondamentale sous-entend que la « Constitution-européanisée » présente des attributs originaux, qui sont difficilement saisissables par les instruments et les moyens de description constitutionnels classiques. Celle-ci est pourtant toujours caractérisée par la même unité que celle qui domine ses homologues classiques. Elle a, malgré tout, une expression divergente puisqu'il a été démontré que cette caractéristique fondamentale s'insérerait dans une problématique plus large que celle du seul territoire national, pour y inclure la philosophie communautaire fermement intégrative. Dès lors, une telle singularité trouverait comme point d'origine la mise en exergue d'un constat renversant et détonnant dans l'univers constitutionnel actuel. Le fait que cette observation est logiquement dépendante d'un certain degré d'appréciation de la part de son initiateur pourrait être un indice de minimisation de son ampleur. C'est pourquoi, seule la découverte d'un point particulièrement sujet à controverses ou, à l'inverse, communément admis par la communauté scientifique, peut suggérer la singularité. Il semble que la progressive reconnaissance d'une supraconstitutionnalité communautaire par les protagonistes, qui participent à l'existence de cette norme suprême européanisée (§1), s'insère parfaitement dans ce schéma dans la mesure où elle jette le trouble sur la place de celle-ci au sein de la hiérarchie des normes (§2).

§1 - La progressive reconnaissance d'une supraconstitutionnalité communautaire

Pour ne prendre qu'une définition de la supraconstitutionnalité¹¹⁴⁰, il convient de citer celle de Stéphane Arnes qui l'assimile à *la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés*

1140 Notion plutôt polémique en droit constitutionnel. Selon Édouard DUBOUT, elle *fait partie de ces thèmes insondables, sorte de puits sans fond, qui divisent irrémédiablement et donc agacent nécessairement* (« « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, n°83, 2010, p. 1). Pour comprendre son enjeu, voir, notamment, le débat entre Louis FAVOREU et Georges VEDEL, dans leur article respectif, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p.71-97 ; ou encore l'article de Michel TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », *RIDC*, vol. n°15, 1993, p. 337-355. Pour une vue d'ensemble, voir Maryvonne HUBERT, « La supraconstitutionnalité : aspects historiques et théoriques », *RIDC*, n°46, 1994, p. 243-257.

de « normes », sur le contenu de la Constitution, normes pouvant figurer expressément dans le texte ou existant implicitement¹¹⁴¹. L'idée renvoie à une hiérarchie normative, au-delà de la pyramide des préceptes traditionnels de Hans Kelsen, puisqu'il est ici question de dépasser la référence fondamentale qui en est, en principe, le sommet. La supraconstitutionnalité communautaire pourrait donc être définie comme « l'ensemble des normes de droit communautaire qui priment sur les dispositions de la Constitution nationale et qui s'imposent à son juge de telle sorte qu'il ne dispose d'aucun moyen concret pour les modifier ». Elle est donc intimement liée au principe de primauté car l'existence et la consécration inconditionnelle de la première sont subordonnées à la réception interne du second. De fait, s'il est possible d'évoquer une telle supériorité, ce n'est que dans la mesure où la primauté européenne, telle que défendue par la Cour de justice, est effectivement appliquée sur la scène nationale. L'étendue de cette supériorité (1) conditionne ainsi sa portée réelle sur la pyramide des normes internes (2).

1 - L'étendue de la supraconstitutionnalité communautaire

L'intérêt de cette question a été véritablement suscité au cours de l'année 1992¹¹⁴² qui fut marquée, d'une part, par la ratification du traité de Maastricht et l'insertion d'un nouveau titre dans la Constitution et, d'autre part, par les trois décisions du Conseil constitutionnel à cet égard¹¹⁴³. Le débat en la matière ne sera que grandissant au fil des révisions et décisions constitutionnelles ultérieures, relatives à la ratification des traités modificatifs ou au statut du droit dérivé, en lien avec la constitutionnalisation croissante de l'UE. Au début des années 90, pour la première fois dans l'histoire française, l'adoption d'un texte international nécessita une révision de la Constitution. Alors que certains commentateurs ont assimilé l'article 54 de la norme fondamentale comme un rempart ultime contre une

1141 Serge ARNÉ, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, n°2, 1993, p. 461.

1142 Certains auteurs estiment, néanmoins, que la rédaction de l'article 54 témoigne indubitablement de l'infériorité de la Constitution aux traités internationaux. C'est le cas de Serge ARNÉ dans sa contribution ci-dessus. De la même manière, Ronny ABRAHAM estime *qu'un argument suffit, à notre sens, à écarter l'idée que le droit communautaire serait au-dessus de la Constitution ; c'est que le droit communautaire n'est applicable en France qu'en vertu de la Constitution elle-même, puisque c'est l'article 55 qui confère au traité de Rome et, par voie de conséquence, aux actes communautaires dérivés, une autorité juridique interne* (« Droit international, droit communautaire et droit interne », Paris, Hachette, 1989, 223 p.). Mais, dans le même temps, l'auteur reconnaît que le système de sanction inhérent au système communautaire rend cette supériorité plus théorique de réelle.

1143 Pour une analyse détaillée de ces deux points, le lecteur est prié de se reporter au Titre 1 de la première Partie et notamment à l'étude du phénomène de constitutionnalisation de l'UE en tant que processus volontaire.

ratification d'engagements contraires¹¹⁴⁴, d'autres y ont davantage vu la marque de faiblesse d'un texte obéissant à un droit extérieur¹¹⁴⁵. En d'autres termes, deux approches sont développées. Dans une première conception, la révision de la Constitution, nécessaire à l'incorporation d'un traité dans l'ordre interne, est le signe de sa primauté puisque c'est elle qui conditionne, au final, l'existence nationale de l'accord et, dans cette mesure, c'est ce dernier qui s'adapterait, *in fine*, à la nouvelle norme révisée. Dans une optique contraire, la supériorité du traité est mise en avant car c'est justement la norme suprême qui subit des modifications afin de se conformer au premier, lequel adapterait en amont celle-là. Cette contrariété peut être facilement dépassée par l'examen de son contenu même car la distinction temporelle qui y est sous-jacente ne permet pas de regrouper ces deux positions dans un débat d'ensemble. En effet, si, dans un premier temps, c'est bien la Constitution qui doit être modifiée, c'est pour permettre, ensuite, au traité d'y être conforme. En ce sens, si elle témoigne d'abord de faiblesse, elle devient, par la suite, un rempart contre une européanisation incontrôlée. La question posée ne peut donc être tranchée définitivement à ce premier niveau d'entrée, mais elle a malgré tout pour effet de semer le trouble quant à la place suprême et absolue de la Constitution au sommet de la pyramide des normes internes

¹¹⁴⁶.

Au surplus, à l'étape de la fabrication du droit, dans les cas où la conformité à la norme européenne est une règle contraignante de valeur constitutionnelle pour les acteurs internes, le respect de la Constitution nationale par les institutions communautaires n'a, formellement, aucune réalité juridique. Ces dernières laissent aux intervenants des pays le soin de mettre en adéquation, en aval, leur norme fondamentale pour pouvoir ainsi effectivement et légalement appliquer le droit communautaire.

C'est pourquoi, il convient d'étayer ces développements par l'étude, à un autre niveau, des relations entre les droits communautaire et constitutionnel : leur volet applicatif. Ce dernier est indissociable du pan interprétatif car, avant de faire entrer en vigueur une norme, les acteurs doivent d'abord s'entendre sur sa portée¹¹⁴⁷. Et lorsque la Cour de justice extrapole le devoir, qui pèse sur les acteurs internes, d'interprétation conforme du droit national avec celui communautaire, passant d'une obligation comprise « *dans la mesure où*

1144 Voir par exemple, la thèse d'Olivier DORD, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », *op. cit.*, p. 24.

1145 Voir, par exemple, Serge ARNÉ, *ibid.*, p. 459-512 ; ou encore Joël RIDEAU, « Constitution et droit international dans les États membres de la Communauté européenne », *RFDC*, n°2, 1990, p. 259-296.

1146 Cette question sera d'ailleurs traitée ci-dessous.

1147 Pour des développements précis de cette question, le lecteur est invité au Titre 1 de la première Partie.

le droit national le permet »¹¹⁴⁸ à celle d'un alignement mis en œuvre « dans toute la mesure du possible »¹¹⁴⁹, il semble que ce sont précisément les possibilités d'évaluation du périmètre d'action qui illustrent pertinemment la supériorité d'application du droit communautaire.

En premier lieu, les intervenants n'ont pas tous une même marge d'appréciation. Au niveau de l'État membre, la juridiction administrative n'est pas concernée par cette procédure dans la mesure où elle ne détient pas formellement, en principe, le pouvoir d'interprétation de la Constitution, dévolu au seul Conseil constitutionnel¹¹⁵⁰. Ce dernier dispose d'une telle prérogative lorsqu'il est en présence d'un potentiel conflit entre le droit supranational et « sa » norme fondatrice. La CJUE, quant à elle, est l'interprète exclusif des dispositions supranationales et de leur champ d'application. Ce faisant, et au regard des développements antérieurs, elle définit inévitablement le cadre de mise en place du droit national car toute inadéquation de ce dernier avec les stipulations européennes peut recevoir sanction dans son prétoire. Les règles concernées ne peuvent pas être appréciées par le juge constitutionnel qui devra pourtant les confronter à sa norme de référence¹¹⁵¹. Pour cette raison, et dans cette optique interprétative, il semble raisonnable d'admettre que c'est bien le droit communautaire qui prime sur la Constitution nationale.

En conséquence, il est possible de comprendre que le droit national de l'intégration européenne, c'est-à-dire l'ensemble des règles constitutionnelles issues du phénomène de constitutionnalisation de l'UE¹¹⁵², abrite la construction progressive d'un droit constitutionnel européen qui, bien qu'appliqué sur la scène nationale, échappe à la maîtrise de son contenu par les acteurs internes. L'opération de constitutionnalisation de l'UE apparaît, sous cet angle, contre-productive puisque d'une ambition volontariste, librement

1148 CJCE, 10 avril 1984, Harz, Von Colson et Kamman, aff. 14/83, Rec. p. 1891.

1149 CJCE, 13 novembre 1990, Marleasing, aff. C-106/89, Rec. p. I-4135.

1150 Par exception, il est possible qu'elle procède à une telle interprétation dans les rares hypothèses où elle effectue, ou du moins accepte d'effectuer, un contrôle de constitutionnalité (principalement, en ce qui concerne les règlements autonomes issus de l'article 37 et les actes administratifs avec un écran législatif transparent). Pour une explication et analyse critique de la position traditionnelle réfractaire des juges inférieurs pour effectuer un tel contrôle, voir la thèse de Julien BONNET, « Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus », *Dalloz*, Coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses », 2009, 716 p.

1151 Ce constat est renforcé par les conséquences de la mise en œuvre de la question préjudicielle par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 avril 2013, n°2013-314 QPC car comme le souligne Charles-Édouard SENAC, le juge suprême *n'est plus le seul juge à se prononcer sur l'activation ou non de l'écran européen, car dès lors qu'il admet pouvoir saisir la Cour de Luxembourg d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation du droit de l'Union, il reconnaît que celle-ci aura également son mot à dire* (« Le Conseil constitutionnel pose une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg, commentaire de la décision n°2013-314 QPC, 4 avril 2013, Mme Jeremy F. », disponible sur le site Internet de la *Revue Générale du droit*, rubrique « droit administratif général »).

1152 Le lecteur est invité à se reporter au Chapitre 2 du Titre 2 de la première Partie.

choisie par les constituants nationaux, elle débouche sur une mise en œuvre automatique des dispositions qu'elle génère, sans véritables possibilités de modulation, du fait du contrôle strict et exclusif exercé par la CJUE. La supraconstitutionnalité communautaire serait à la jonction des normes traditionnelles, malléables en principe, avec celles constitutionnalo-européennes, immuables en principe. En cas de conflit, ce sont incontestablement les premières qui seront soit révisées, soit feront l'objet d'une interprétation neutralisante pour leur mise en conformité. Pour le juge constitutionnel, le raisonnement est donc bien plus probant qu'une simple absence de définition des normes communautaires dans la mesure où il perd aussi son propre pouvoir exclusif d'interprétations de certains préceptes issus du processus de constitutionnalisation de l'UE ! Ce constat, associé à la ferme obligation d'exécution du droit communautaire sur le territoire des États membres, qui *s'impose à toutes les autorités [...], y compris dans le cadre de leurs compétences aux autorités juridictionnelles*¹¹⁵³, donne naissance à un ensemble de règles constitutionnelles qui ne confère aucune marge de manœuvre aux magistrats. Alors que l'interprétation de la norme suprême est un des principaux moyens de résolution des conflits, il existe des dispositions de même rang, issues de l'échelon supranational, qui, à l'inverse, ne s'intègrent pas dans cet objectif et surtout qui le rendent utopique car elles ne souffrent d'aucun contextualisme. De fait, sous cet angle, comment ne pas esquisser l'idée d'une supériorité constitutionnelle du droit communautaire dans l'ordre interne ?

2 - L'expression de la supraconstitutionnalité communautaire

Les juridictions internes se sont toujours refusées à explicitement reconnaître une soumission supranationale du droit constitutionnel. Les décisions du Conseil constitutionnel sur ce point trouvent leur point d'orgue en 2004. En premier lieu, l'arrêt n°2004-505 DC du 19 novembre 2004 relatif au TECE¹¹⁵⁴ par lequel, et pour la première fois, en vertu de l'article 54 de la Constitution, le juge dut s'exprimer sur la portée du principe de primauté de l'Union. Sa position n'a d'égal que son aspect minimisateur, quasi réducteur. Lorsqu'il a eu l'occasion de prendre expressément position, il a préféré opérer une lecture du nouvel article I-6, qui consacre formellement le principe de primauté du droit de l'Union, *à la lumière de l'intention des parties signataires et de l'ensemble des*

1153 CJCE, 10 avril 1984, Hartz, Von Colson et Kamman, aff. 14/83, Rec. p. 1891.

1154 JO du 24 novembre 2004, p. 19885, Rec. p. 173

autres dispositions du traité usant par ce biais d'une *méthode de rapprochement*¹¹⁵⁵. De la sorte, il ne lui confère pas d'autre place que celle qui était déjà la sienne en raison de l'article 88-1. Ce dernier est assimilé à l'écran constitutionnel qui réceptionne effectivement le principe de primauté, sans lui conférer une place supraconstitutionnelle, mais « simplement » fondamentale. Quoi qu'il en soit, cette minimisation expresse rejoint le raisonnement précédemment développé car, en cas de véritable conflit avec une norme de même rang, c'est précisément cette dernière qui devra être modulée en raison de l'impossible action du Conseil sur le contenu de la première, ouvrage exclusif de la CJUE. Les autres jurisprudences de l'été 2004¹¹⁵⁶, relatives au statut du droit dérivé, sont également révélatrices des rapports qu'entretiennent les deux droits selon le juge constitutionnel. Si certains y voient une confirmation de la primauté de la Constitution dans l'ordre interne¹¹⁵⁷ d'autres ont, au contraire, affirmé que *le droit européen* [primait] *désormais sur la Constitution française*¹¹⁵⁸. Plutôt que d'alimenter ce débat quasi insoluble, tant les arguments de part et d'autre semblent, au premier abord, efficaces, il conviendrait d'analyser ces arrêts comme une orientation juridictionnelle médiane et qui permet aux juges de conduire *une révolution tranquille* vers le progressif *passage d'une République souverainiste à une République européenne*¹¹⁵⁹. Le respect du principe de primauté du « *droit unioniste* »¹¹⁶⁰ est une exigence constitutionnelle à laquelle il faut répondre effectivement tant qu'une disposition expresse de la Constitution n'y fait pas obstacle¹¹⁶¹. Cette *théorie des « contre-limites »*¹¹⁶² pose le problème de l'interprétation de la notion de « disposition expresse de la Constitution ». Sur ce point, il semble que le juge

1155 Damien CHAMUSSY, « Le Conseil constitutionnel et la primauté du droit communautaire », *AJDA*, 31 janvier 2005, p. 222.

1156 Décisions n°2004-496 DC du 10 juin 2004 (Économie numérique), n°2004-497 DC du 1 juillet 2004 (Paquet télécom), n°2004-498 DC (Bioéthique) et n°2004-499 DC du 29 juillet 2004 (protection des données personnelles).

1157 Par exemple, voir la contribution de David BIROSTE, « Précisions sur les rapports entre droit constitutionnel et droit communautaire », *RRJ*, n°3, 2004, p. 1829-1847 ; Jean-Pierre KOVAR, « Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel du 10 juin et du 1er juillet 2004 : rapport entre le droit communautaire et le droit national », *RTDE*, n°40, juillet-septembre 2004, p. 588-593 ; ou encore Paul CASSIA, « Le véritable sens de la décision n°2004-496 DC du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 12 juillet 2004, p. 1385.

1158 Tel est le titre de l'article de Hervé GATTEGNO et Christophe JAKUBYSZYN paru dans le journal *Le Monde*, le 16 juin 2004.

1159 Dominique ROUSSEAU, « La République se meurt, vive la Démocratie », *Odile Jacob*, 2007, p. 264.

1160 Cette expression est utilisée par Guy CARCASSONE pour évoquer le droit communautaire tel qu'il prévaut depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne avec le remplacement des Communautés européennes par l'UE (« La Constitution », *op. cit.*, p. 378).

1161 Sur cette même position, voir, par exemple, la contribution de Florence CHALTIEL, « Le Conseil constitutionnel au rendez-vous de la Constitution européenne (à propos de la décision du 10 juin 2004 dans le contexte constitutionnel européen) », *LPA*, n°140-141, 14-15 juillet 2004, p. 3-7.

1162 Terme utilisé par Maria Rosaria DONNARUMMA dans son article « Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des Cours constitutionnelles », *RFDC*, n°84, 2010, p. 720.

constitutionnel ait opté pour une approche très stricte puisque, dans sa décision du 27 juillet 2006, il la supprime par celle de « *règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »¹¹⁶³. Cette dernière appellation d'« identité constitutionnelle » a été « spécialement » créée pour préserver une pénétration automatique du droit communautaire dans l'ordre interne¹¹⁶⁴ et permet ainsi au Conseil de *tenter de concilier deux exigences qui peuvent s'avérer contradictoires : celle de la suprématie, dans l'ordre interne, de la Constitution et celle de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives communautaires déduites de l'article 88-1*¹¹⁶⁵. Elle signifie que tous les principes fondamentaux qui n'ont pas d'équivalent au niveau communautaire peuvent constituer un obstacle à l'immunité constitutionnelle du droit européen dérivé. Il reste maintenant à s'interroger sur ceux qui pourraient, concrètement, être couverts par une *réserve de contrôle a posteriori* (en italique dans le texte)¹¹⁶⁶ dans la mesure où la tendance européenne est à la prise en compte des spécificités nationales pour former un véritable patrimoine constitutionnel européen¹¹⁶⁷. La principale difficulté provient du fait que le

1163 Décision n°2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. Depuis cette date, le Conseil ne l'a référencée qu'à trois autres reprises, dans ses jurisprudences du 30 novembre 2006, n°2006-564 DC, relative au secteur de l'énergie (Rec. p.120), du 19 juin 2008, n°2008-564 DC, relative aux OGM (Rec. p.313) et dans celle du 12 mai 2010, n°2010-605 DC, relative aux jeux de hasard (JO du 13 mai 2010, p. 8897).

1164 Pour une analyse globale de cette notion d'identité constitutionnelle et de ses implications concrètes dans les différents États membres, voir, BURGORGUE-LARSEN Laurence (Dir.), « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », *Cahiers européens n°1*, Pedone, Paris, 2011 168 p. ; Mari Rosaria DONNARUMMA, *ibid.*, p.726-748 (études des cas français, italien, espagnol et allemand) ; ou encore Constance GREWE et Joël RIDEAU, « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : *flash-back* sur le *coming-out* d'un concept ambigu », *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 319-345. Pour une analyse du seul cas français, voir notamment Jean ROSETTO, « L'Union européenne face à l'identité constitutionnelle de la France », *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, p. 447-464. Pour une étude originale qui s'interroge, au contraire, sur la dévolution d'une qualité supraconstitutionnelle au contenu de l'identité, voir Édouard DUBOUT, « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 451-482.

1165 Agnès ROBLOT-TROZIER, « L'identité constitutionnelle de la France. Commentaire de la décision n°2006-540 DC du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 », in VERPEAUX M., MONTALIVET P. (de), ROBLOT-TROZIER A. et VIDAL-NAQUET A., « Droit constitutionnel, les grandes décisions de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 22-23.

1166 Mari Rosaria DONNARUMMA, *ibid.*, p. 738.

1167 Il pourrait d'ailleurs être fait un amalgame avec le respect par l'Union des identités nationales des États membres « inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale » (article 4§2 du TUE). À partir de là, il serait envisageable de constater une potentielle correspondance entre les deux notions. Le principal problème de cette prospection est qu'elle conduit à anéantir radicalement le rôle protecteur de l'identité constitutionnelle dans la mesure où elle serait précisément défendue par l'UE et ne pourrait donc contrevenir aux dispositions constitutionnelles. Ce point est précisément développé par Laurence BURGORGUE-LARSEN qui reconnaît à la notion d'identité constitutionnelle une *fonction d'ouverture* en énonçant que *l'identité constitutionnelle invoquée par les États membres comme une ipséité* (en italique dans le texte) *est l'objet d'un phénomène de réappropriation par les Cours européennes qui désamorcent ce faisant leur portée conflictuelle* (« L'identité constitutionnelle en question(s) », in BURGORGUE-LARSEN L. (Dir.), « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », *op. cit.*, p. 155-168, spéc. p. 167).

magistrat ne donne pas d'illustrations concrètes des préceptes qui pourraient être concernés par cette catégorie. Il convient alors de s'en remettre à la doctrine pour tenter d'en cerner les contours et, comme le souligne Dominique Rousseau, à *chaque professeur – ou presque – sa liste de règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France*¹¹⁶⁸ ! Le principe de laïcité, spécifique à la République française, a ainsi été, à maintes reprises, cité ou encore ceux de la forme républicaine de l'État ou de la séparation des pouvoirs. Pourtant, dans les faits, il semble que le Conseil s'attache à enfermer le champ des possibles par des interprétations annihilantes. Il a, par exemple, estimé que la liberté de communication des pensées, telle que prévue dans la DDHC, revêtait la qualité de *PGDC sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*¹¹⁶⁹. Il a également déclaré que l'acception européenne de la liberté de culte n'était pas contraire au principe de laïcité, au regard des intentions des « constituants » communautaires¹¹⁷⁰. Plus récemment, il a même été jusqu'à « banaliser » la conception française des services publics en déniait une quelconque qualité d'attribut de l'identité constitutionnelle du pays¹¹⁷¹. Cette dernière illustration apparaît comme un témoin clé de l'expression de la supraconstitutionnalité communautaire car dans l'hypothèse de la consécration d'une singularité, la transposition de la directive n'aurait pas été envisageable en l'état actuel du droit et la France aurait donc pu encourir une sanction en cas d'inaction. C'est précisément ce que suggère Stéphane Pinon lorsqu'il écrit que *si le seul obstacle érigé par les « sages » devant la législation européenne s'avère invisible, il faudra en conclure deux choses : d'une part qu'il présente une valeur purement formelle et, d'autre part, qu'il laisse le champ libre à une application bien réelle du principe de primauté*¹¹⁷². Et il ajoute que *l'aspect jusqu'alors introuvable de ces « réserves de constitutionnalité » procure une vraie immunité au droit communautaire*

1168 Dominique Rousseau, « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (Dir.), *ibid.*, p. 89-100, spéc. p. 96. Pour des analyses sur le contenu de cette notion, voir, notamment, Bertrand MATHIEU, « Le droit communautaire fait son entrée au Conseil constitutionnel (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006, n°2006-540 DC, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information) », *LPA*, n°163, 22 août 2006, p.3-4 ; Michel VERPEAUX, « Rappel des normes de référence dans le contrôle effectué par le Conseil sur la loi *Droit d'auteur* », *JCP*, 2007, p. 34-37 ; ou encore, Michel TROPER, « Identité constitutionnelle », in Bertrand Mathieu (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, op. cit., p. 123-131, spéc. p. 130.

1169 Décision du 29 juillet 2004, n°2004-498 DC, Loi relative à la bioéthique, Rec. p. 122 (considérant n°6)..

1170 Voir les développements ci-dessus pour plus de détails.

1171 Décision du 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, Loi relative au secteur de l'énergie, Rec. p. 120.

1172 Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 265.

dérivé¹¹⁷³.

La réception de la primauté a ainsi été progressivement construite. Tout d'abord, *mise en valeur* dans les prises de positions du Conseil de l'été 2004, elle est ensuite *circonscrite*¹¹⁷⁴ avec la décision relative au TECE pour au final, en 2006, recevoir, de manière non avouée, le qualificatif de principe, alors que son homologue interne, la primauté du droit constitutionnel, en devient l'exception. L'*écran communautaire*¹¹⁷⁵ conditionné s'est ainsi progressivement transformé, en pratique, en rempart inconditionnel.

La position du Conseil d'État, sur ce point, suit le même mouvement que celle de son correspondant constitutionnel et son ouverture à l'intégration européenne s'accroît de manière progressive au fil de ses jurisprudences. La consécration de la primauté européenne de rang législatif en 1989 a été étendue au droit communautaire primaire et dérivé à partir des années 90¹¹⁷⁶. De la même manière, ses décisions relatives à la reconnaissance d'un effet direct aux directives communautaires s'insèrent dans un mouvement d'acceptation progressiste¹¹⁷⁷. Il faudra attendre la fin des années 2000 pour qu'il précise le degré d'entrebâillement de la primauté constitutionnelle du droit communautaire. L'arrêt Arcelor du 8 février 2007 constitue le point culminant de cette européanisation¹¹⁷⁸. Cette *nouvelle phase, marquée par une large ouverture du Conseil*

1173 Stéphane PINON, *ibid.*, p. 267.

1174 Il est ici repris les deux termes utilisés par Florence CHALTIEL dans les titres de son article « Entre le droit constitutionnel et le droit européen, développements récents », *RMCE*, n°509, juin 2007, p. 363-364.

1175 Cette expression est empruntée à Bertrand MATHIEU dans sa contribution « Le respect par l'Union européenne des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national » qu'il utilise à propos des jurisprudences du juge constitutionnel de l'été 2004 et qui ont *pour mérite essentiel d'assurer le respect des exigences communautaires tout en maintenant ce qui fait la substance du principe de souveraineté nationale* (*Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 185).

1176 Voir, CE, 24 septembre 1990, Boisdet, n°58657, Rec. p. 251 ; CE, Ass., 28 février 1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris Fr., Rec. p. 81 et Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris Fr., Rec. p. 78 et CE, Sect., 3 décembre 2001, Syndicat national des industries pharmaceutiques (SNIP), n°226514, Rec. p. 624

1177 D'une négation originelle de l'effet direct des directives (CE, Ass., 22 décembre 1978, Ministère de l'Intérieur c/ Cohn Bendit, Rec., p. 524), il l'a progressivement admis, dans le cas des actes réglementaires, en l'absence de transposition des directives (CE, 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés protectrices de la nature, Rec. p. 410), dans l'hypothèse d'un acte réglementaire pris sur le fondement d'une loi incompatible avec les objectifs d'une directive (CE, Ass., 28 février 1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris Fr., Rec. p. 81) ou encore dans le cas d'une transposition non effectuée dans les délais impartis (CE, Ass., 6 février 1998, Tête, Rec. p. 30). Avec l'arrêt Madame Perreux, il consacre le plein effet direct des directives même à l'encontre d'un acte administratif non réglementaire (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n°298348, Rec. p. 407.

1178 Cet arrêt doit être rapproché de l'arrêt Bosphorus de la CEDH du 30 juin 2005 (n°45036/98) et de l'arrêt Solange de la Cour de Karlsruhe (Allemagne) du 29 mai 1974 (BverfGE 37, 271 2 BvL 52/71).

*d'État au droit communautaire*¹¹⁷⁹ a été assimilée à un *coming out communautaire*¹¹⁸⁰ du juge administratif ou encore à son *aggiornamento*¹¹⁸¹. Tous les commentaires s'accordent et considèrent cette décision comme la marque d'une pénétration expresse et reconnue des règles supranationales au niveau fondamental. Par contre, ils parviennent à des analyses contradictoires sur la portée de son incorporation - constitutionnelle ou non -, du fait de son originalité, de sa singularité et de la manœuvre entreprise par le juge. En effet, lorsque ce dernier a dû contrôler la légalité de l'application d'un décret miroir de transposition d'une directive communautaire au regard du principe constitutionnel d'égalité, il a dû opérer une conciliation délicate entre deux exigences *a priori* contradictoires : assurer la transposition des directives communautaires conformément à l'obligation prévue à l'article 88-1 de la norme fondamentale et sauvegarder la prééminence interne de cette dernière et des principes qu'elle contient. Pour y parvenir, il a développé un nouveau type de contrôle, inédit en matière administrative : il examine si le principe constitutionnel incriminé détient son pendant au niveau communautaire, sous une conception strictement fonctionnelle, « *eu égard à sa nature et à sa portée* »¹¹⁸², sous la forme d'un PGDC¹¹⁸³. Dans l'espèce, le contenu du principe d'égalité, tel que consacré à l'échelon européen, a semé le doute dans l'esprit du juge, qui a préféré poser une question préjudicielle à la CJUE. Par un arrêt du 16 décembre 2008, celle-ci estima que la directive incriminée ne violait pas le précepte d'égalité en droit communautaire¹¹⁸⁴. Cette démarche mise en place par le juge administratif a laissé de nombreux commentateurs perplexes et dubitatifs quant à la conciliation entre la Constitution et la primauté du droit communautaire. Ainsi Jérôme Roux évoque le *paradoxe surprenant* qui consiste pour le juge à *affirmer fermement le principe de la supériorité de la Constitution dans l'ordre interne, y compris sur le droit communautaire*, [...] tout en sollicitant *le concours préjudiciel de la Cour de Justice des Communautés européennes pour en assurer la garantie*¹¹⁸⁵. Pourtant, l'auteur semble

1179 Bruno GENEVOIS, « L'application du droit communautaire par le Conseil d'État », *RFDA*, 2009, p. 202.

1180 Philippe CHRESTIA, « Le Conseil d'État poursuit son coming-out communautaire », *op. cit.*, p. 351.

1181 Sophie BOT, « L'aggiornamento du Conseil d'État : entre modernité et tradition », *op. cit.*, p. 1273.

1182 Extrait de l'arrêt

1183 Pour ne pas faire preuve de redondance mais dans un nécessaire souci de compréhension globale, une brève explication de cette démarche est ici insérée. Deux hypothèses s'ouvrent alors : si le principe n'a pas d'équivalent communautaire, le juge exerce un contrôle de constitutionnalité classique du décret au principe fondamental incriminé ; si le principe a un équivalent et est susceptible de mettre ainsi en exergue, *a fortiori*, un conflit entre le droit communautaire primaire et le droit communautaire dérivé, celui de la légalité de la directive au regard de ce PGDC, le juge administratif renvoie à la CJUE le soin de solutionner cette non-conformité. Cette prérogative est, en effet, du ressort exclusif de cette dernière. L'arrêt Arcelor concerne la seconde hypothèse.

1184 CJCE, Arcelor Atlantique et Lorraine et Autres, aff. C-127/07, Rec. p. I-9895

1185 Jérôme ROUX, « La transposition des directives communautaires à l'épreuve de la Constitution »,

omettre de s'accorder sur la réalité de la supériorité de la norme fondamentale, tenacement mise en avant. En effet, la réception des jurisprudences fondamentales de 2004 s'est traduite par une translation des « principes inhérents à l'identité constitutionnelle française » vers la recherche d'un degré de protection identique entre les règles communautaire et interne. Et, dans l'hypothèse où un élément connaît un correspondant européen, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire s'efface littéralement au profit de son application immunisée. En d'autres termes, dans ce cas, la « Constitution-rempart » se dérobe et s'incline pleinement devant les dispositions supranationales dérivées. Seule l'autre éventualité permet de sauvegarder réellement la prééminence de la norme fondamentale et démontre, à l'inverse, son véritable statut de gardien d'une intrusion d'un droit communautaire dérivé inconstitutionnel. Néanmoins, à l'heure actuelle, il reste, là aussi, à vérifier l'existence de tels préceptes qui n'ont pas d'équivalent en droit communautaire. L'entreprise est délicate pour deux raisons principales. D'une part, le droit supranational se construit autour des principes constitutionnels communs aux États membres¹¹⁸⁶. D'autre part, le processus de constitutionnalisation a fait émerger un droit nationalo-constitutionnel de l'intégration européenne. Ces deux constats débouchent, enfin, sur la naissance d'un véritable patrimoine constitutionnel lequel marque le rapprochement progressif et continu entre les États parties.

Face à ces considérations, comment donner quelques crédits à l'existence de réserves de constitutionnalité nationales ? Les magistrats se sont d'ailleurs bien gardés d'en lister le contenu, au profit d'une définition « simplement » fonctionnelle. De surcroît, si les constitutionnalistes les plus convaincus peuvent toujours, actuellement, en ébaucher les contours par l'évocation de telle ou telle notion, il n'en reste pas moins qu'à long terme, ces garde-fous sont voués à disparaître totalement, précisément en raison du lien toujours plus intense entre les deux ordres juridiques¹¹⁸⁷. Dans cette optique, toute « pseudo-réserve » de constitutionnalité doit être appréhendée comme un moyen permettant aux juges nationaux de continuer à défendre la supériorité théorique de la Constitution - ils ne peuvent raisonnablement pas reléguer à un niveau *infra* la norme fondamentale dont ils tirent leur existence ! -, tout en permettant la reconnaissance progressive de la primauté absolue des

RDP, 2007, n°4, p. 1031.

1186 Le lecteur est renvoyé à la première Partie, Titre 2, Chapitre 2.

1187 Dominique ROUSSEAU considère d'ailleurs que l'identité constitutionnelle ne représente plus *un barrage érigé contre le flot normatif européen mais une des sources de la normativité européenne, une branche de cette étoile européenne* [...]. (« L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (Dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, op. cit., p. 89-100, spéc. p. 100.

dispositions européennes par l'admission d'hypothèses de supraconstitutionnalité de ces dernières, primaires ou dérivées, de plus en plus nombreuses¹¹⁸⁸. Stéphane Pinon esquisse ainsi l'idée d'un *renversement effectif de la hiérarchie des normes* quand le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État font de leurs décisions en matière de transposition des directives des *remparts bien transparents*¹¹⁸⁹. Cette dislocation est pourtant inévitable car elle s'insère dans une cohérente et globale construction que les juges nationaux ne peuvent plus ignorer. La dévolution d'une place constitutionnelle à des éléments externes a engendré une perturbation dans l'application traditionnelle de la hiérarchie des normes. En parallèle, la CJUE et, dans une certaine mesure, le « constituant » communautaire n'ont fait que renforcer, par leur autorité, l'emprise européenne sur le droit interne, que ce soit aux moyens de grands concepts d'articulation ou d'une prise en compte accrue du droit national dans la fabrication de leurs règles. De fait, les spécificités nationales ne peuvent qu'être anéanties sur l'autel de l'application interne du droit communautaire et de toutes ses implications pour les acteurs du pays¹¹⁹⁰. Telle est la *révolution tranquille* conduite par les juges et décrite par Dominique Rousseau.

En résumé, même s'il semble peu probable que le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'État acceptent un jour de consacrer explicitement la primauté communautaire absolue et inconditionnelle, quelle qu'elle soit, il n'en reste pas moins que leurs jurisprudences ouvrent de plus en plus la brèche à l'affirmation d'une supériorité théorique, qui devient de moins en moins susceptible d'être contestée sur la scène nationale tant ses conditions de rejet progressent vers un manque de pragmatisme. La primauté est niée en bloc dans la lettre des décisions, mais semble plutôt réelle dans les faits.

Au final, la supraconstitutionnalité communautaire est une réalité lorsque les acteurs ne disposent pas, ou plus, d'une marge de manœuvre effective - et non simplement formelle - dans le degré de mise en œuvre du droit européen du fait d'un *contrôle supranational de constitutionnalité*¹¹⁹¹. Jean-François Flauss a ainsi montré que les dispositions

1188 François LUCHAIRE estime d'ailleurs que *la suprématie du droit européen est donc très partielle pour le Conseil d'État et assez ambiguë pour le Conseil constitutionnel* (« Le droit européen. Son application en France », *op. cit.*, p. 40).

1189 Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *op. cit.*, p.263 et s.

1190 Sur ce point, Marie-France CHRISTOPHE-TCHAKALOFF et Olivier GOHIN estiment d'ailleurs *qu'au fond, le rejet de la supra-constitutionnalité européenne provient davantage du défaut d'investiture démocratique de l'interprète unique plutôt que du contenu des règles elles-mêmes* (« La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *op. cit.*, p. 120 et s.

1191 Louis FAVOREU, dans son article « Souveraineté et supraconstitutionnalité », estime que cette supraconstitutionnalité externe *peut permettre [...] de porter atteinte à la souveraineté nationale en soumettant les lois constitutionnelles à un contrôle de supraconstitutionnalité* (*op. cit.*, p. 77).

fondamentales sont dorénavant sous influence européenne du fait d'une superposition d'un nouveau bloc normatif appelé « *bloc de supraconstitutionnalité* »¹¹⁹². « L'indestructibilité » et l'intangibilité des règles européennes par les organes nationaux, au moment de leur mise en œuvre, laissent largement ouverte la voie à la formation progressive de ce dernier. Dès lors, son existence sème incontestablement le trouble dans l'agencement de la pyramide juridique traditionnelle et notamment sur la place qu'y occupe la norme fondamentale.

§2 - À la recherche de son rang dans la hiérarchie des normes

Les théoriciens appréhendent l'autorité de la Constitution essentiellement en termes de hiérarchie juridique. Sous la plume d'Hans Kelsen, *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou une hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes successives*¹¹⁹³. Dans ce système, la Constitution est au sommet, elle est la « norme-mère », la *Grundnorm*, qui conditionne la validité des dispositions inférieures, lesquelles lui sont, ainsi, absolument subordonnées. Cette configuration prend la forme géométrique d'un triangle de telle sorte qu'en dessous d'un texte suprême unique, se juxtaposent des dispositions de plus en plus nombreuses à mesure qu'il est descendu à la base de la figure.

L'identification de la *Grundnorm* actuelle pourrait dorénavant être réellement problématique pour une raison principale : selon la théorie classique, ce texte est celui qui commande la normativité de toutes les autres dispositions. Les grands principes de la construction communautaire et l'intégration constitutionnelle de cette dernière ont incontestablement modéré cette relation de production, principalement sous l'effet du principe de primauté du droit européen, qui bouleverse *a priori* les rapports juridiques traditionnels par son élévation au rang supraconstitutionnel, selon les impératifs de l'ordre européen. À l'échelon national, ce principe a acquis une valeur constitutionnelle « classique », puisqu'il a « tout bonnement » été inséré dans le texte fondamental, de manière indirecte, par renvoi. Malgré tout, en cas de conflit constitutionnalo-communautaire, c'est précisément cette suprématie qui en guiderait la résolution vers une subordination, *in fine*, de la disposition fondamentale non conforme alors qu'à l'inverse, il

1192 Jean-François FLAUSS, « Les droits de l'homme comme élément d'une constitution et de l'ordre européen », *LPA*, 30 avril 1993, p. 8.

1193 « Théorie pure du droit », *op. cit.*, 367 p.

serait sans effet sur le règlement d'un litige cantonné à un champ d'application exclusivement interne. En conséquence, force est donc de reconnaître que la Constitution a conservé son rang de norme suprême de principe au sommet de la hiérarchie des normes internes (1). Le principal problème est que son enrichissement européen entraîne la présence de dispositions issues d'une source qui n'est pas directement maîtrisée par l'État (2).

1 - La sauvegarde de son rang interne suprême

Malgré l'imbricatio juridique qui existe désormais sur les conséquences constitutionnelles de l'appartenance de l'État à l'UE, nul membre du monde juridique ne remet véritablement en cause le rang fondamental interne de la Constitution. S'il est largement admis que sa nature change dans cet environnement européen, personne ne revient sur son caractère suprême dans la gestion de l'ordre national selon les enseignements classiques.

En effet, sous une acception strictement normative du système juridique, il doit être admis que le traditionnel rapport de production, selon lequel s'agence l'ensemble des dispositions de l'ordre interne, est resté inchangé depuis les origines de la Cinquième République. Selon la théorie dominante, ledit rapport renvoie aux conditions de fabrication des normes dans une relation graduelle, de telle sorte qu'une disposition qui détermine les conditions de validité d'une autre détient une position hiérarchique supérieure à cette dernière. La première serait *donc hiérarchiquement supérieure* à la seconde « *selon l'ordre de production* » lorsque [celle-là] fixe les différentes étapes permettant de produire [celle-ci]¹¹⁹⁴. De cette relation découle la structure pyramidale d'ensemble du système juridique car ce schéma se reproduit autant de fois qu'il existe de niveaux normatifs dans l'ordre interne.

C'est à partir de cet enchaînement complet qu'il est effectivement nécessaire de sauvegarder la place traditionnelle de la norme première car ce sont ses propres dispositions qui conditionnent « encore » la validité des autres règles qui en découlent. L'ensemble du système juridique est légalisé par le champ des possibles constitutionnels, au point qu'il paraît possible d'évoquer une irrigation générale du droit par le domaine suprême, en dehors de toute influence ou impact européen. Alors que les

1194 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI, « Droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 61-62.

communautaristes tentent d'amplifier les débats sur la constitutionnalisation du droit supranational, certains spécialistes du droit interne constatent avec une intensité quasi équivalente un phénomène de constitutionnalisation des différentes branches du droit¹¹⁹⁵. Ce dernier s'est largement amplifié sous l'effet du développement spectaculaire de la justice fondamentale depuis les débuts de la Cinquième République¹¹⁹⁶. L'élargissement casuistique du bloc de constitutionnalité par le Conseil a inévitablement conduit à la naissance de nombreux points de jonctions entre le droit strictement fondamental et les autres droits (financier, administratif, etc.) de telle sorte que ces derniers se structurent, tous, autour de sources fondamentales.

Cette sauvegarde de la place de la norme suprême dans la hiérarchie des normes peut également trouver comme appui les moyens usités par les acteurs pour la faire respecter, en comparaison avec les autres dispositions juridiques. D'après la théorie classique, elle acquiert, en effet, une assise fondamentale notamment par l'existence d'une procédure spécifique de révision, qui rigidifie ses caractéristiques et qui l'isole clairement des autres normes. Si la mise en œuvre et le contenu de la révision peuvent être conditionnés, à l'heure actuelle, par l'état du droit communautaire, il n'en reste pas moins qu'elle reste la seule procédure existante qui permet de modifier légalement la norme fondamentale. En sus, elle ne peut qu'être l'œuvre d'acteurs nationaux spécifiques qui ont d'ailleurs été expressément désignés à cette fin par les dispositions fondamentales elles-mêmes. Là encore, l'intégration du droit communautaire au sein de la norme suprême n'a pas eu pour effet de bouleverser radicalement cette démarche puisque la procédure de révision reste l'office exclusif des acteurs internes. Malgré les pressions qu'elle peut légalement infliger,

1195 Déjà en 1949, Georges VEDEL écrivait qu'*au total, le droit public interne nous apparaît ainsi s'ordonner à partir du droit constitutionnel qui en est la branche fondamentale* (« Manuel élémentaire de droit constitutionnel », Sirey, 1949, p. 12)

1196 Cet aspect est précisément le fil directeur de l'école doctrinale d'Aix en Provence, sous l'impulsion de Louis Favoreu, qui estime qu'à partir des années 80, le droit constitutionnel jurisprudentiel a pris un essor considérable participant, dans le même temps, au développement de la constitutionnalisation des différentes branches du droit. Voir Louis FAVOREU, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les différentes branches du droit », Mélanges en l'honneur de Léo Hamon, *Itinéraires*, Economica, 1982, p. 235-245 ; « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n°13, 1980, p. 17-31 ; ou encore « La constitutionnalisation du droit », Mélanges en hommage à Roland Drago, *L'unité du droit*, Dalloz, 2002, p. 25-42. Stéphane PINON a ainsi pu écrire qu'*avec l'école d'Aix le droit constitutionnel retrouve une dimension téléologique*. Il évoque également le succès de ce courant en raison de la prise en compte des juridictions constitutionnelles comme nouveau lieu de contre-pouvoir face à la démocratie majoritaire (« Le « nouveau droit constitutionnel » à travers les âges », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°2 : Constitution, enseignement et doctrine », 9 p.). De la même manière, Guy CARCASSONNE a pu dater le basculement [...] dans la seconde moitié des années 80 traduisant l'émergence [...] d'une culture de la constitutionnalité (« Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'élaboration et le vote de la loi », in *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 83-90).

la juridiction communautaire ne peut pas procéder, de son propre chef à une révision de la disposition suprême interne, elle n'a d'ailleurs fondamentalement aucun moyen d'action directe sur le contenu de cette dernière¹¹⁹⁷, contrairement aux normes d'un rang inférieur par le relais des juridictions nationales.

La présence constitutionnelle du droit communautaire ne suffit pas, à elle seule, à infirmer cette position, bien au contraire. Elle peut être analysée, tout d'abord, comme un simple élargissement du contenu de la Constitution, qui renvoie à un élargissement des contraintes de validité des dispositions inférieures. Dans cette optique, plutôt que de produire des effets dans la hiérarchie traditionnelle des normes, il semble que cette communautarisation renforce encore davantage la prééminence de la Constitution, par un renforcement des contraintes de validité qui pèsent sur l'ordre juridique dans son ensemble. En d'autres termes, la légalité des dispositions infraconstitutionnelles est conditionnée par le respect de la Constitution et donc par le respect du droit communautaire fondamentalisé. De cette manière, l'intégration constitutionnelle participerait à un relais efficace de la politique développée au niveau supranational en ce qui concerne l'effectivité du principe de primauté de validité du droit communautaire sur le droit interne. C'est bien *un rapport de validation qui s'établit entre le traité et les normes internes qui entrent dans son champ d'application*¹¹⁹⁸. De ce fait, sous ce respect du principe hiérarchique strictement interne, il apparaît légitime d'affirmer que les dispositions nationales d'un rang autre que constitutionnel s'inclinent face aux prescriptions communautaires.

Ce constat renvoie, *in fine*, à la position suprême du pouvoir constituant dans la gestion des affaires nationales. Sous le regard plus ou moins impératif de la CJUE, il procède exclusivement à l'organisation des pouvoirs sur son territoire comme, par exemple, à la dévolution des compétences dans son cadre d'origine, à la reconnaissance nationale de droits fondamentaux ou encore à la formalisation des conditions de validité nationales des normes internes. Pour illustrer ces propos, à ce stade du développement, par un seul exemple¹¹⁹⁹, il convient de se reporter à la procédure législative instituée aux articles 39 et

1197 La condamnation d'un État pour manquement à ses obligations communautaires n'est pas un moyen direct d'interférence dans le strict contenu de la norme fondamentale. Elle est davantage perçue comme un véritable moyen de pression pour pousser l'État à procéder à une mise en conformité de son droit avec les règles communautaires.

1198 Jean COMBACAU, « Le droit des traités », Paris, *PUF*, 1991, p. 84.

1199 Cet aspect sera étoffé dans le Chapitre suivant, notamment en ce qui concerne le contenu de l'« intra-Constitution » .

suiuants. Cette dernière prévoit ainsi les conditions de production des lois sous diverses contraintes institutionnelles et matérielles. La dernière révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en modifie quelque peu la teneur par une tentative de rééquilibrage des forces en présence¹²⁰⁰. Même dans un environnement européenisé, le pouvoir constituant continue d'être le seul apte à mettre en œuvre, sur le sol national, une certaine organisation des pouvoirs.

Au final, seules les prescriptions constitutionnelles fixent l'ensemble des règles applicables sur le territoire national. Dans cette optique, la Constitution est incontestablement la norme fondamentale du système juridique interne. Le principal problème provient du fait qu'une partie de son contenu est, depuis 1992, définie à un autre niveau par des organes extérieurs. C'est ainsi qu'il convient de comprendre que ce rang interne suprême est, depuis lors, en concurrence directe avec un nouvel échelon extranational, qui pourrait remettre en cause la traditionnelle pyramide des normes.

2 - Une source « aétatique » inédite

De manière traditionnelle, les sources originelles du texte constitutionnel sont à rechercher dans la volonté propre du pouvoir constituant originaire, qui se manifeste lors de la rédaction, voire de l'adoption, de la norme fondatrice. En 1958, la délégation, donnée par le Parlement, au Général de Gaulle, du pouvoir d'écrire une nouvelle Constitution laissait supposer un certain ralliement à la teneur du célèbre discours prononcé par ce dernier à Bayeux en 1946 où il exposait sa propre conception des institutions françaises¹²⁰¹. Une des sources de la Constitution de la Cinquième République serait donc les idées gaulliennes. Cependant, ces dernières n'ont pu être effectivement formalisées que dans la mesure où le peuple les accepta comme telles, par le jeu du référendum populaire.

Ainsi, les racines constitutionnelles peuvent se manifester selon des modalités différentes et à des moments divers mais elles sont clairement validées, et restent donc dominées, par le mode d'expression du suffrage universel. Ce dernier, apprécié comme le vote de

1200 Ce point sera illustré dans le paragraphe suivant.

1201 Discours prononcé le 16 juin 1946. Le Général de Gaulle évoque principalement une séparation nette mais équilibrée des pouvoirs, un pouvoir législatif bicaméral, un exécutif fort et arbitre car *placé au-dessus des partis*. Il est à noter que François OST et Michel VAN de KERCHOVE remontent encore cette chaîne relationnelle en estimant que l'auteur de la Constitution est *l'auteur empirique, s'efforçant lui-même de saisir quelque chose des valeurs que lui inspirait l'auteur idéal, le peuple « authentiquement constituant »* (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 64).

l'ensemble des citoyens, s'exprime dans un cadre territorial précis, qui est majoritairement l'État. De la sorte, les sources sont conjointement rattachées au périmètre national d'action. Très logiquement, sous l'effet de l'évolution de la norme constitutionnelle, par les révisions formelles, même adoptées par le Congrès et non par référendum¹²⁰², ou par le biais du travail des acteurs institués dans une optique informelle, elles s'étoffent progressivement dans leur contenu. À titre d'exemples, lorsque le constituant dérivé reconnaît la juridiction de la CPI¹²⁰³ ou encore quand le Conseil constitutionnel recherche dans le Préambule de la Constitution de 1946 un fondement à l'élargissement du contenu de ses normes de références¹²⁰⁴, ils agissent, de concert, pour préciser l'ampleur des sources du domaine constitutionnel. Mais, là encore, se dessinent en filigrane l'expression et le contenu d'une volonté nationale spécifique dans un cadre exclusivement interne¹²⁰⁵.

C'est principalement à l'aune de ces précisions qu'il convient d'analyser les dispositions constitutionnelles du titre XV et principalement celles des articles 88-1 à 88-3. Au risque d'un excès de redondance, il paraît néanmoins nécessaire de rappeler les grandes caractéristiques de cet ensemble, de manière à entrevoir nettement le nœud fondamental du problème. Ces normes renvoient au contenu de l'ordre juridique communautaire dans son ensemble, selon la lettre de l'article 88-1¹²⁰⁶, complétée par des références substantielles plus étroites en vertu des deux autres articles¹²⁰⁷. Elles disposent, depuis 1992, d'un rang équivalent aux autres articles constitutionnels. Aussi, la recherche de leur origine devrait s'insérer dans une configuration identique à celle précédemment décrite. Or, le cheminement pour y parvenir révèle une complexité certaine.

Alors que le contenu des sources classiques de la Constitution se rapporte au cadre

1202 En effet, la distinction entre la ratification populaire ou parlementaire ne permet pas ici d'infirmier ce constat car lors de l'adoption de la Constitution en 1958, le peuple approuva le mode parlementaire qui n'est donc, dans ce sens, qu'une des expressions ou des conséquences de l'exercice du suffrage universel.

1203 Loi constitutionnelle du 8 juillet 1999, n°99-568, insérant un titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale (JORF n°157 du 9 juillet 1999, p. 10175).

1204 Il s'agit, par exemple, de la décision du 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, JO du 18 juillet 1971, p. 7114, Rec. p. 29.

1205 Le lecteur est renvoyé au Titre 1 de la première Partie.

1206 En effet, il est ici question de participer à l'UE dans les conditions prévues par les traités « tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

1207 L'article 88-2 précise le champ d'intervention de la loi en application des actes des institutions de l'UE relatifs au mandat d'arrêt européen. Sur ce point, il est à noter que la révision du 4 février 2008 *permet de faire l'économie [...] de son ancien article 88-2 où la situation du droit antérieur contraignait à détailler les règles relatives aux transferts de compétences* [relatifs à « l'établissement de l'UEM » (ancien §1) et « à la libre circulation des personnes et aux domaines qui y sont liés » (ancien §2)], lesquelles sont aujourd'hui détaillées dans le traité le plus récent (Guy CARCASSONNE, « La Constitution », *op. cit.*, p. 375). L'article 88-3 traite expressément des modalités de vote et d'élections des citoyens européens sur le sol national.

étatique, de telle sorte que c'est précisément ce dernier qui en délimite les contours, les dispositions fondamentales relatives au droit communautaire renvoient, quant à elles, à un ensemble juridique, dont le contenu échappe au périmètre national pris isolément. La substance du droit européen résulte de l'action conjointe des États composant l'UE en leur qualité de membres, lors de la rédaction des traités, et des institutions communautaires, lors de l'édiction du droit dérivé ou de l'interprétation du droit primaire¹²⁰⁸. Même si les organes tendent à sauvegarder une potentielle protection des intérêts nationaux, il n'en reste pas moins que ces aspirations partisans sont englobées, le cas échéant, dans une vocation supranationale globale. L'extension du vote à la majorité qualifiée lors du processus décisionnel européen en est une des matérialisations effectives. À partir de là, il existe, depuis 1992, un « groupe » de dispositions constitutionnelles internes qui trouve sa source dans un périmètre plus large que le seul cadre étatique, sans néanmoins être complètement indépendant de ce dernier.

Dès lors, la recherche de l'intégralité de la chaîne des rapports de production normatif conduit inévitablement à s'intéresser au critère de validité de la disposition fondamentale elle-même car, si cette dernière constitue bien la norme première qui dicte la légalité de toutes les autres qui lui sont subordonnées, quel texte originel commande la régularité de la norme fondamentale ? La théorie classique ne s'aventure pas dans les rouages d'une remontée infinie des dispositions juridiques pour retrouver la norme première, qui n'en sera toujours une que grâce à la prescription d'une autre¹²⁰⁹. Plutôt que de s'en remettre aux forces divines, lourdes empreintes du droit naturel à l'ouverture de l'ère constitutionnaliste, certains juristes ont préféré poser un fondement hypothétique à la juridicité première de la norme fondamentale¹²¹⁰. En d'autres termes, le professionnel suppose un premier texte

1208 De fait, à l'instar de ce que proposent Claude BLUMANN et Louis DUBOIS dans leur manuel (« Droit institutionnel de l'Union européenne », *op. cit.*, 620 p.), plusieurs sources du droit communautaire pourraient être répertoriées : le droit primaire issu des traités constitutifs, les actes de droit dérivé des institutions, les actes conventionnels (extérieurs et intérieurs à l'UE) ainsi que les PGD. Ces derniers occupent une place spécifique dans cette étude des sources normatives de la Constitution dans la mesure où certains résultent des principes constitutionnels existants dans les ordres juridiques des États membres. Dans cette optique, ils pourraient conduire, à première vue, à infirmer cette provenance « aétatique » mais dans le même temps, il convient de bien comprendre qu'ils ne s'imposent que dans la stricte hypothèse où ils ont précisément été choisis par les acteurs européens à cet effet.

1209 Dans le prolongement de cette analyse, Constantin KORTMANN estime que le seul véritable pouvoir constituant originaire est celui qui a créé la première Constitution, établie sans fondement textuel. Ce pouvoir originaire s'est dès lors éteint avec l'apparition d'une nouvelle norme suprême. De fait, il n'est pas un *pouvoir au sens juridique* puisque non fondé sur une disposition normative mais un *pouvoir purement de fait* (« Constitution et Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 574-575).

1210 Les partisans du droit naturel postulaient que les droits constitutionnellement garantis trouvaient leurs origines dans les pouvoirs innés détenus par l'Homme à sa naissance. La validité des prescriptions fondamentales premières a, dès lors, été commandée par sa correspondance avec celui-ci. Le principal problème de cette théorie fut sans aucun doute son caractère transcendant qui ne permit pas au juriste de développer une explication construite et argumentée mais qui dut « faire avec » la volonté divine pour

dans le système interne, qui servira de base fondamentale à l'ensemble de l'édifice et qui *a pour unique objet l'attribution de la normativité*¹²¹¹. C'est précisément à partir de cette recherche sur les conditions de validité qu'il convient de comprendre que le droit communautaire fondamentalisé possède une force importante, au point de casser le pan hypothétique de l'analyse au profit d'une source de droit véritablement positif¹²¹². L'extension de l'immunité constitutionnelle consacrée au droit communautaire depuis 1992 conduit symétriquement à un resserrement de l'autonomie des protagonistes internes, tant sur un plan procédural que matériel. Or, le contenu même de la contrainte européenne, qui s'alourdit constitutionnellement sur la marge de manœuvre des intervenants internes, est décidé et formalisé par des acteurs extranationaux, comme démontré ci-dessus. Dès lors, s'il est possible d'affirmer que les contraintes existantes sur le sol national ne sont, en principe, que le fruit de l'office du pouvoir constituant interne, confortant, par cela même, l'omnipotence de la Constitution française, il ne doit pas être négligé le fait que ces mêmes contraintes peuvent, toutefois, suivre un double mouvement, à l'autorité inégale, en fonction de leurs origines : soit les impératifs résultent de la volonté du seul pouvoir souverain dans les domaines strictement constitutionnels, soit ils proviennent de la seule volonté des acteurs européens dans les domaines européanisés, dont la gestion et le contrôle appartiennent exclusivement et par nature à l'ordre « du dessus ». En d'autres termes, si l'extension du domaine suprême au droit communautaire entraîne un élargissement des conditions de validité des normes inférieures, il n'en reste pas moins qu'il conduit également à un renforcement des contraintes constitutionnelles, qui ne sont pas directement issues de la seule volonté nationale, mais qui intègrent des variables multiétatiques.

À partir de là, pour atteindre le fond de ce raisonnement et être le plus fidèle possible à la nouvelle réalité décrite, il convient de recadrer la Constitution nationale dans un système juridique plus vaste que le seul sol national. Deux points de vue s'affrontent. D'un côté, la juridiction communautaire prône la primauté absolue de son droit de référence au moyen de la nature même de l'ordre juridique communautaire au point de lui assigner un rang de condition existentielle. De l'autre, les acteurs nationaux s'accrochent à un respect nuancé

critiquer le droit existant.

1211 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI, « Droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 60.

1212 Comme cela a été expliqué en introduction, cette étude se concentre exclusivement sur les modalités d'application de la norme fondamentale et non sur ses conditions d'avènement. De la sorte, les dispositions constitutionnelles naissantes en 1958 ne feront pas ici l'objet d'une étude de régularité.

de cette prééminence, en fonction de leur degré d'intervention respective et de leur pouvoir constitutionnel. Sur le strict sol national, en faisant fi des éventuelles sanctions encourues par l'État français en cas de conflit entre des normes communautaire et constitutionnelle, le caractère impératif des indications européennes dépend donc du fond de la Constitution. Dans cette optique, cette dernière pourrait ainsi recevoir une nouvelle position juridique en lien avec une évolution de sa fonction traditionnelle. Sous l'angle de l'application du principe de primauté, elle est devenue un ensemble normatif de régulation des rapports entre les ordres juridiques, communautaire et national, en marge d'une relation hiérarchique traditionnelle, qui semble d'ailleurs difficilement défendable en ce qui concerne les deux systèmes, comme en témoignent un grand nombre d'écrits sur ce point¹²¹³. Dans cette optique, il pourrait être mise en exergue une logique de réseau déséquilibré qui permettrait pourtant, et même s'il témoignerait du poids constitutionnel de chaque État membre dans le contenu de l'intégration européenne, de ne pas faire abstraction de la capacité d'absorption progressive de cette dernière sur le droit résiduel des parties en présence. Et c'est précisément à la Constitution que revient le soin de régler le rapport juridique malléable qui intègre des variables extranationales.

1213 Pour ne citer qu'un seul auteur, il convient de s'appuyer sur les propos évocateurs de Mattias GUYOMAR qui considère que *la pyramide kelsénienne ne suffit plus à rendre compte des rapports entre les différents ordres juridiques : les droits nationaux, le droit communautaire et celui de la Convention européenne. Le pluralisme juridique est une richesse à la condition d'être ordonné* (concl. sur CE, Sect., 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et autres, *RFDA*, n°3, 2008, p. 575).

Conclusion

CHAPITRE 1

La nouvelle réalité constitutionnelle suit un schéma prospectif désormais établi. Par l'insertion d'une référence directe au droit communautaire, la Constitution, par le jeu des acteurs internes, semble s'intégrer, depuis lors, dans une conjoncture duale en fonction du domaine concerné par son intervention. Toutefois, ce double mouvement présente des aspects inégaux, notamment en terme d'autorité respective d'action, de telle sorte que la mouvance communautaire supporte un système de sanction bien plus large et plus contraignant que celui national et débouche, sous cet angle, sur un monisme européen dominant. La consécration, à moitié inavouée, d'une certaine supraconstitutionnalité communautaire renforce encore davantage ce biais factuel. Ces aspects impliquent que la recherche du véritable rang hiérarchique de la Constitution actuelle ne puisse qu'osciller entre ces deux considérations, à la fois dans la stricte lignée de la pyramide traditionnelle des normes et dans la profonde rupture avec cette dernière en ce qui concerne son côté européenisé. En effet, selon le domaine concerné, le critère de validité supérieur de la norme fondamentale est soit clairement effectif, soit européennement aménagé. Dans les secteurs internes, cette dernière conserverait ainsi sa place traditionnelle, alors que dans les matières communautaires constitutionnalisées, elle serait tributaire des conditions de production de la norme « du dessus » et obtiendrait donc un nouveau rang pyramidal. C'est précisément ce point qui démontre que les évolutions formelles et matérielles sont majoritairement le fruit d'une source unique¹²¹⁴. En résumé, si la compréhension de la Constitution française actuelle en terme de système normatif suit un double mouvement concomitant - elle conserve sa place suprême au sommet de la hiérarchie juridique strictement interne mais déploie, simultanément, une ambition de régulation d'un système juridique d'ensemble composé des deux ordres, national et communautaire -, la légitimité d'une approche exclusivement interne, notamment en terme de gradation, est clairement tempérée. Pour être efficacement fidèle à la nouvelle réalité constitutionnelle, il faut ouvrir la voie à un renouveau de l'essence même de la norme fondamentale car, au fond et dans l'ensemble, c'est précisément l'absence d'adéquation avec sa propriété fondamentale traditionnelle, son unité nationale, qui doit conduire à renouveler sa conception.

1214 Le lecteur est invité à se reporter à la première Partie .

CHAPITRE 2 :

La Constitution, un nouveau concept *sui generis* ?

Les précédents constats sur la nouvelle réalité constitutionnelle sont autant d'arguments pour justifier la difficulté d'appréhender l'ensemble de l'actuelle Constitution française sous ses deux facettes, selon une démarche classique et jusqu'ici prédominante. Ils incitent inévitablement à proposer une nouvelle grille d'analyse de cet « objet constitutionnel non identifiable ». C'est précisément l'ambition de cette étude, à ce stade. L'objectif n'est autre que de pouvoir minimiser - le terme « anéantir » serait, sans aucun doute, exagéré et vidé de toute l'humilité nécessaire au juriste - l'ensemble des incohérences révélées et de renouveler les critères de bases de l'analyse. Cette proposition n'a ni la vocation, ni la prétention, de balayer d'un trait les enseignements séculaires. Elle voudrait simplement retranscrire l'empirisme fondamental qui est, principalement depuis 1992, désormais également européen, dans une démarche logiquement en quête de légitimé mais surtout juridiquement cohérente et défendable. En lieu et place d'exceptions aux sens à attribuer aux piliers de la norme fondamentale, afin de tenter au maximum de conserver la droite ligne dominante, il est ici préféré une autre méthode, qui consiste à s'accorder sur une nouvelle essence du concept même de Constitution. Cette démarche pourrait être décriée par certains pour son radicalisme, mais, encore une fois, il est ici pensé qu'elle est la plus à même, *a priori*, de se rapprocher d'une certaine efficacité constitutionnelle. C'est pourquoi, seule une admission d'une subdivision, à « moitié hiérarchisée », au sein même de la norme suprême, nécessaire pour inclure à la fois le domaine proprement constitutionnel et celui communautaire (Section 1), permettra la présentation de la nouvelle définition contemporaine du texte fondamental (Section 2). Ce faisant, il sera alors possible de s'accorder sur la nécessité et sur la réalité d'un nouveau concept de Constitution.

SECTION 1 – UNE REPRÉSENTATION DOUBLE ENTRE COMPLÉMENTARITÉ ET INDISSOCIABILITÉ

La complexité principale de cette recherche est de savoir s'il est réellement légitime de conserver le terme même de Constitution face aux galimatias de l'environnement fondamental actuel. À cet égard, Olivier Beaud a ainsi estimé que *désormais chaque État*

*membre de l'Union européenne n'est plus régi par sa Constitution, mais également par un pacte constitutionnel*¹²¹⁵, participant, de cette manière, à un effacement, voire à une disparition, de l'exclusivité de cette dernière pour organiser le territoire national. Dès lors, la question du *rapport [...] constitution et État, entendus comme phénomènes juridiques*, pourrait être posée¹²¹⁶. Il semble, en effet, pertinent de s'interroger sur le seuil à partir duquel une telle norme n'a raisonnablement plus une qualité constitutionnelle classique, notamment en raison de son lien profond avec l'État, au profit d'un autre attribut dominant. L'enjeu est, à nouveau, épineux et délicat. Les positions sur ce point ne peuvent réellement que revêtir le caractère de contributions doctrinales dans la mesure où, d'une part, le droit positif ne règlemente pas une telle question et, d'autre part, comme toutes contributions, qui n'engagent naturellement que leur auteur, elles sont sujettes à controverses et désaccords. Pourtant, s'il est possible de malléabiliser une notion en l'adaptant aux contraintes contextuelles, il est bien plus exagéré de faire lettre morte d'un repère séculaire de la théorie constitutionnelle depuis l'avènement du constitutionnalisme, sous peine de radicalement s'exclure de ce dernier. En effet, si la Constitution est bien un nouvel objet constitutionnel qu'il faut à nouveau découvrir, l'étude des faits atteste qu'elle conserve son rôle structurant, constitutif de l'ordre juridique, aussi original soit-il. Au surplus, il serait erroné d'affirmer la désuétude pure et simple de la traditionnelle norme interne car l'UE ne possède « que » des compétences dites d'attribution, lesquelles, au surplus, fonctionnent selon le principe de subsidiarité dans toutes les hypothèses où elles ne relèvent pas d'une exclusivité communautaire¹²¹⁷. C'est pourquoi, il doit être admis que le texte fondamental actuel « subit » désormais une double expression, mais à l'importance inégale, qui oscille entre fondamentalisme et européenisme. Ainsi donc, il se subdivise en deux parties, *a priori* indépendantes, mais qui entretiennent pourtant des rapports implicites. Si la Constitution de l'État peut recevoir le qualificatif d'« intra-Constitution » (§1), la « Constitution-européanisée » devient, dès lors, la « supra-Constitution »¹²¹⁸ (§2).

1215 Olivier BEAUD, « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1068.

1216 Otto PFERSMANN, « Débats », in MATHIEU B., VERPEAUX M. et MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (Dir.), *Constitution et construction européenne*, *op. cit.*, p. 74.

1217 Le principe de subsidiarité est donc applicable pour les compétences partagées entre l'UE et les États et pour celles de coordination ou d'appui.

1218 Les termes « intra-Constitution » et « supra-Constitution » sont ici volontairement écrits avec un trait d'union, et non de manière accolée, dans la mesure où il est question d'un seul et même ensemble, la Constitution. Celle-ci se subdivise en deux parties qui ne peuvent pas être dissociées sous peine de ne pas décrire complètement l'objet auquel elles sont précisément rattachées.

§1 - De la Constitution de l'État à l'« intra-Constitution »

La Constitution de l'État est toujours prégnante car il existe encore de nombreux domaines qui échappent à un mode de gestion communautaire et qui concernent des matières proprement étatiques. Le rapprochement européen n'est pas général et ne concerne qu'un certain nombre de sujets. Les États conservent donc la régie de certaines fonctions traditionnelles et contrôlent, sous cet angle, leur propre Constitution (1). Malgré tout, ce rapprochement s'insère dans une logique évolutive. Il s'agit d'une « union SANS CESSE¹²¹⁹ plus étroite entre les peuples de l'Europe ». Depuis sa création, elle a ainsi toujours été synonyme d'un renforcement de la prégnance communautaire sur les disciplines internes. Il a largement pu être observé qu'un champ, qui relevait d'une maîtrise régaliennne à un instant t, devienne un terrain d'action communautaire en t+1, en raison, notamment, de la signature d'un nouveau traité¹²²⁰. C'est dans cette optique que la Constitution de l'État peut être comprise comme une disposition au contenu temporaire, soumise au rythme des avancées européennes (2).

1 - La sauvegarde des fonctions constitutionnelles traditionnelles

La malléabilité européenne de la Constitution française actuelle n'emporte pas l'abandon complet de la formalisation d'objectifs purement partisans, au sens où ils restent encore indépendants de toute pression extérieure¹²²¹. De fait, la démonstration suivante est expressément limitée aux champs étatiques encore « sauvegardés » de toute prégnance supranationale. Il s'agit des domaines de compétences propres des États. La démarche entreprise pour étayer cette considération est celle d'une description précise des dernières grandes avancées mises en pratique au sein de la Constitution de 1958 et qui permettent de rendre compte de l'existence de secteurs dont la gestion relève, au moins formellement, du pouvoir interne et qui sont, de la sorte, libérées de toutes considérations européennes à un certain moment.

1219 L'écriture majuscule est ici mise en avant pour insister sur le caractère évolutif de la construction communautaire qui, compte tenu du sens des termes usités et de l'état actuel des relations entre les deux niveaux juridiques, ne semble pas prétendre absorber complètement le cadre étatique.

1220 De manière informelle, la Cour de justice peut également participer à cette évolution par une interprétation extensive de la clause de flexibilité prévue à l'article 352 TFUE (ancien article 308 TCE).

1221 Bien entendu, cette affirmation n'en est plus une quand il s'agit d'étudier les modalités de gestion des compétences exclusives de l'UE, ni des compétences partagées de cette dernière avec les États membres.

Dans un premier temps, il convient de se concentrer sur les révisions constitutionnelles qui ont abouti depuis 1992. Abstraction faite des modifications à teneur européenne qui ne rentrent naturellement pas dans le champ de cette partie¹²²², quinze révisions ont effectivement été menées à terme. Sans prétendre ici à une présentation exhaustive, il semble opportun de se concentrer sur celle ayant donné lieu au plus grand nombre de modifications textuelles¹²²³, et de l'étudier à l'aune des objectifs traditionnels assignés à une Constitution. Il s'agit de la révision du 23 juillet 2008, dont l'appellation est révélatrice de ses profonds enjeux : « la modernisation des institutions de la Cinquième République »¹²²⁴.

Sous un premier point de vue, la norme fondamentale a pour objectif de reconnaître des droits aux citoyens et de consacrer, dans le même temps, leur effectif respect. Dans cette optique, la consécration constitutionnelle de l'égal accès des hommes et des femmes aux domaines électoraux, entendus au sens large¹²²⁵, l'engagement au respect de la pluralité des opinions et à la participation des minorités politiques à la vie démocratique¹²²⁶ ou encore l'extension de la place potentielle du peuple dans la gestion des questions environnementales¹²²⁷, pour ne citer que les avancées les plus remarquables, sont autant de témoins de la volonté politique de renforcer la palette des prérogatives citoyennes, en lien avec les évolutions des revendications sociétales. La création du Défenseur des droits¹²²⁸

1222 Elles démontrent, au contraire, la prévalence du droit communautaire et sortent donc du champ de cette recherche. Il s'agit de la révision du 25 juin 1992, n°92-554, de la révision du 25 janvier 1999, n°99-49, celle du 25 mars 2003, n°2003-267, celle du 1er mars 2005, n°2005-204 (loi constitutionnelle tombée en désuétude du fait de la non-ratification du TECE), et celle du 4 février 2008, n°2008-103.

1223 Cette révision a entraîné la modification ou l'adjonction de quarante-cinq articles de la Constitution nécessitant pas moins de quinze lois organiques à tel point que certains auteurs ont pu se demander si elle n'avait pas pour conséquence de créer une nouvelle Constitution. Voir Jean-Pierre CAMBY, Patrick FRAISSEIX et Jean GICQUEL (Coord.), « La révision de 2008, une nouvelle Constitution ? », *L.G.D.J.*, 2011, 459 p.

1224 Loi constitutionnelle n°2008-724, JORF n°171 du 24 juillet 2008, p. 11890. Cette révision conduit également à une nouvelle formulation des articles 88-3 et 88-4 de la Constitution. Mais, elle doit pourtant faire ici l'objet d'une analyse spécifique car jamais depuis 1958, une révision n'avait engendré un nombre aussi important de modifications de la norme fondamentale, en terme de volume, abstraction faite des deux articles précédents sur le plan européen.

1225 L'article 1§2 stipule que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ».

1226 Article 4§3.

1227 Article 11§1.

1228 Un nouveau titre XI *bis* fut inséré dans la Constitution contenant un unique article 71-1. Le Défenseur des droits, autorité administrative indépendante, a été officiellement institué par la loi organique du 29 mars 2011 (n°2011-333, JORF n°75 du 30 mars 2011, p. 5497, texte n°1) laquelle précise ses compétences, les modalités de sa saisine, ses moyens d'actions, ses pouvoirs et son organisation interne. Sa prise de fonction effective a été étalée du lendemain au premier jour du deuxième mois suivant la publication de la précédente loi. L'actuel Défenseur des droits est Dominique BRAUDIS. Pour de plus de détails sur cette institution et son actualité, il est possible de consulter le site Internet du Défenseur des droits. Voir également Jean-Philippe TRICOT, « Défenseur des droits », *Revue de l'arbitrage*, n°1, 2012, p. 164-165 ; Mesmin SAINT-HUBERT, « Le défenseur des droits », *RA*, n°385, 2012, p. 82-92 ; Florian AUMOND, « Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », *RFDA*, n°5, 2011, p. 913-924 ; ou

en est, sans aucun doute, la meilleure illustration dans la mesure où elle répond à un souci de simplification des procédures juridiques existantes pour conférer une plus grande transparence aux garanties détenues par les citoyens contre les débordements des organes et organismes ayant un lien plus ou moins prononcé avec le domaine public. Mais surtout, elle participe, dans le fond, à un élan global de consolidation de la protection des droits. De manière indirecte, un rapport pourrait être établi entre le renforcement précité et l'évolution des modalités de sauvegarde de ceux-ci au niveau communautaire. L'égalité entre les sexes ou encore l'octroi d'une place de premier ordre au citoyen européen sont des fils conducteurs profonds qui illustrent le développement du droit communautaire. Néanmoins, ce potentiel lien ne revêt pas, dans cette hypothèse précise, un caractère impératif, de telle sorte que le progressif alignement des droits nationaux est, dans sa stricte formalisation, le résultat d'une intention purement nationale.

Sous un autre angle, la Constitution a pour objectif de dégager la structure de validité de l'ensemble du système juridique. Le contrôle de constitutionnalité des lois en est une des principales manifestations puisqu'il sanctionne les normes d'un rang inférieur en cas de non-conformité avec les prescriptions supérieures. Avant 2008, il n'était que facultativement exercé en ce qui concerne les lois ordinaires et, de fait, des textes inconstitutionnels pouvaient légalement entrer en vigueur. Cette faille protectionniste, au regard des droits fondamentaux notamment, a été comblée par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité qui permet, sous de strictes conditions, de réexaminer la conformité d'une loi déjà promulguée dans l'ordre interne¹²²⁹. À nouveau, il pourrait être suggéré que cette correction poursuit un autre but, certainement inavoué, de protéger le plus grand nombre de lois contre une décision d'illégalité avec le droit communautaire. En effet, en autorisant une mise en adéquation des dispositions législatives à la fois en amont mais également *a posteriori*, elle permet de pallier à une potentielle violation qui pourrait se révéler par la suite, en tant que conséquence d'une évolution du contenu du droit communautaire matériel principalement. Si d'aucuns ont pu effectivement apprécier cette nouvelle possibilité à l'aune de l'environnement européen¹²³⁰, il est pourtant admis que ce

encore Edwin MATUTANO, « Une autorité constitutionnelle indépendante : le Défenseur des droits », *DA*, n°8, 2011, p. 18-23.

1229 Conformément aux dispositions de l'article 61-1 nouveau. Cette procédure est entrée en vigueur le 1er mars 2010 selon les indications de la loi organique du 10 mars 2009 portant application de la question prioritaire de constitutionnalité.

1230 Voir Lætitia GUILLOU, « La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : nouvelles variations sur le dialogue des juges », *LPA*, 5 mai 2011, n°89, p. 31-38 ; Astéris PLIAKOS, « Le contrôle de constitutionnalité et droit de l'Union européenne : la réaffirmation du principe de primauté », *CDE*, n°3-4, 2011, p. 489-513 ; Denys SIMON, « Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ? », *RCDIP*,

n'est pas là son but principal.

Au surplus, la norme suprême ambitionne de réguler l'organisation des pouvoirs entre les différents bénéficiaires. Elle règlemente les relations qu'ils entretiennent les uns avec les autres et confère ainsi au régime une certaine nature. Certains praticiens ont pu ainsi décrier le biais présidentiel du régime français¹²³¹ et c'est sous cet angle que la révision de 2008 tente un rééquilibrage des pouvoirs. Ce dernier s'est principalement déployé en faveur du Parlement pour temporiser une réelle présidentialisation en période de gestion normale des pouvoirs, c'est-à-dire en cas de concordance des majorités parlementaire et exécutive. Sur ce point, la participation des Assemblées à la nomination de certains hauts emplois de l'État¹²³², l'information de celles-ci en cas d'intervention des forces armées à l'étranger¹²³³, le renforcement de leurs places et du caractère contraignant de leur position respective au sein de la procédure législative¹²³⁴ ou encore leurs possibilités de débattre sur un message adressé par le Président de la République¹²³⁵, démontrent cette ambition de redonner au Parlement une place importante au cœur de la gestion de la République. Au surplus, pour accentuer la capacité organisatrice de la Constitution, il convient également de prendre appui sur le contenu de la révision du 28 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République¹²³⁶. Cette dernière emporte de nombreuses modifications du titre XII concernant les collectivités territoriales et, est ainsi clairement révélatrice du fondement constitutionnel exclusif de l'agencement précis du territoire national.

En parallèle, il apparaît naturel que ces évolutions textuelles soient complétées par de nombreuses modifications qui pourraient être qualifiées d'informelles dans la mesure où elles sont le fruit du travail applicatif et interprétatif des acteurs internes, principalement des juridictions nationales¹²³⁷. Dans les domaines libres de toute contrainte européenne, les jurisprudences des différents tribunaux renvoient exclusivement au contenu d'une certaine volonté nationale, manifestée par l'esprit des différentes normes, sous l'égide de la disposition fondamentale.

2011, p. 1-20 ; Philippe MANIN, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne. Un bilan provisoire », *AJDA*, n°39, 2010, p. 2188-2196 ; ou encore Xavier MAGNON, « La QPC face au droit de l'Union : la brute, les bons et le truand », *RFDC*, n°84, 2010, p. 761-791.

1231 Voir, par exemple, Robert PONCEYRI, « La Cinquième République au risque de l'hyperprésidentialisme », *Revue politique et parlementaire*, n°1044, 2007, p. 176-211 ; Silvano AROMATARIO, « La dérive des institutions vers un régime présidentiel », *RDP*, n°3, 2007, p. 731-752.

1232 Article 13§5.

1233 Article 35§2.

1234 Articles 41 et s.

1235 Article 18§2.

1236 Loi constitutionnelle n°2003-276, JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568.

1237 Sur ce point, il convient de se reporter au Titre 1 de la première Partie.

L'ensemble de ces considérations conduit à comprendre et à légitimer les positions développées, principalement par les constitutionnalistes, qui minorent quelque peu l'impact de l'insertion constitutionnelle du droit communautaire, au profit d'une sauvegarde manifeste des attributs et objectifs fondamentaux dans la gestion du domaine concerné. La preuve en est donnée, par exemple, par la structure générale des manuels du droit en la matière. Si la grande majorité ne fait plus abstraction de la construction européenne pour décrire certaines des grandes caractéristiques constitutionnelles¹²³⁸, aucun ne prend comme postulat de base, pour modéliser la norme fondamentale, les conséquences de l'appartenance à l'intégration européenne. En d'autres termes, de manière classique et générale, la Constitution est toujours, et d'abord, présentée comme la disposition qui structure l'État dans son intégralité, avec, au besoin, une précision sélective des contraintes européennes qui pèse sur la théorie d'ensemble. Dans les tables des matières, alors que Michel Troper et Francis Hamon¹²³⁹ analysent « la République et l'Union européenne » à l'aune des « principes d'indivisibilité de la République et de la souveraineté nationale », l'ouvrage sous la coordination de Louis Favoreu¹²⁴⁰ évoque « le droit communautaire » comme une « catégorie de sources normatives internationales constitutionnellement reconnues » et proclame « la compétence maintenue du législateur » à l'issue d'une étude sur « le domaine de la loi et le droit communautaire ». Ces présentations semblent en adéquation avec le contenu actuel du texte, qui ne prévoit qu'un seul titre, sur dix-sept au total, à vocation exclusivement européenne. Pourtant, ce dernier renvoie, à lui seul, à un ensemble juridique très dense et complet, qui a comme caractéristique principale l'évolutionnisme extérieur, non maîtrisé par le seul niveau étatique. À partir de là, les attributs constitutionnels ne revêtiraient que temporairement la qualité de prérogatives internes, dans l'attente d'une potentielle modification de la répartition des compétences entre les États membres et l'UE.

1238 La dernière édition de l'ouvrage d'Élisabeth ZOLLER fait incontestablement figure d'exception par l'absence de référence expresse à l'intégration communautaire dans la table des matières alors que l'annexe recense pourtant vingt-quatre renvois au terme « Union européenne » (« Droit constitutionnel », Paris, PUF, 2ème édition, 1999, 642 p.).

1239 Francis HAMON et Michel TROPER, « Droit constitutionnel », *op. cit.*

1240 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI, « Droit constitutionnel », *op. cit.*

2 - Une Constitution malléabilisée par les avancées de la construction communautaire

L'ampleur du noyau dur constitutionnel, composé de domaines régaliens de compétences, est, dans le cadre de l'UE, inversement proportionnelle à la détention de prérogatives exclusives ou partagées par les acteurs externes. Dans cette logique, elle tend inévitablement à se resserrer de plus en plus, à mesure de la poursuite de l'intégration qui a toujours, jusqu'ici, été caractérisée par un approfondissement de la gestion supranationale des matières et donc par un affaiblissement corrélatif de leur maîtrise étatique. Dans cette optique, si l'amoindrissement du cœur constitutionnel n'est que prospectif sur l'avenir de l'intégration, il fut réalisé dans le passé et jusqu'à aujourd'hui¹²⁴¹.

Dès lors, lorsque Guy Canivet affirme, à propos de l'arrêt Simmenthal et notamment de la nouvelle fonction des magistrats nationaux, que *la loi nationale [...] n'est plus une source unique et incontestable, mais une source relative, malléable et éventuellement discutable*¹²⁴², ne serait-il pas envisageable d'extrapoler cette position au champ spécifique de la Constitution puisque, sous certaines conditions, il semble possible de lui dévouer ces mêmes attributs de relativité, malléabilité et réfutabilité ? Trois principaux exemples concrets¹²⁴³, d'envergure différente, permettent, en effet, de minimiser la « sacro-sainte » portée de la seule norme fondamentale dans la gestion des affaires constitutionnelles. Ils seront ainsi successivement présentés sur une échelle de coercition communautaire croissante. Ainsi, concrètement, la première illustration sera libre de toute contrainte

1241 La réalité de cette contraction dans les années à venir n'est, bien entendu, pas établie faute de pouvoir anticiper les évolutions prochaines de l'UE lesquelles, de surcroît, ne semblent pas, à l'heure actuelle, à l'ordre du jour (Sur ce point voir, par exemple, la contribution d'Olivier COSTA et de Paul MAGNETTE, « Au-delà du traité de Lisbonne, quelles perspectives pour l'intégration européenne ? », in MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A. (Ed.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, op. cit., p. 157-171). Juridiquement, elle ne peut donc qu'être prospective. Pourtant, elle bénéficie d'une potentialité de réalisation relativement élevée compte tenu de la nature même de la construction communautaire et de ses précédentes avancées historiques. Certes, le traité de Lisbonne, ardu résultat de multiples concessions étatiques, constitue un premier ralentissement à cette optique intégrationniste progressiste du fait de ses reculs textuels par rapport à son prédécesseur, le TECE. Pourtant, il n'en comporte pas moins une intensification des transferts de compétences au profit de l'UE par rapport à l'état préexistant. En tout état de cause, à l'heure actuelle et malgré les tensions nationalistes qui peuvent émerger sur le territoire communautaire, il paraît difficilement envisageable que tout nouveau traité ne s'accompagne pas d'une modification de la répartition des pouvoirs en faveur de l'ordre communautaire, même s'il peut comporter toujours plus de dérogations au profit de certains États membres.

1242 Guy CANIVET, « Le droit communautaire et le juge national ou comment un demi-siècle d'application du droit communautaire a libéré le juge judiciaire français de deux siècles de soumission absolue à la loi interne », in SIMON D. (Dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, op. cit., p. 81 et s., spéc. p. 84.

1243 Pour une présentation plus étayée, se reporter à la première Partie de cette étude principalement en ce qui concerne les aspects matériels et procéduraux dans l'évolution de la norme de 1958.

formelle, mais marquée par une emprise informelle certaine, alors que la dernière sera le strict résultat des obligations communautaires ne laissant que peu de place à l'influence spontanée.

L'orientation de la Constitution française pour organiser les pouvoirs sur le territoire national a largement pu être influencée par des aspirations spécifiquement supranationales. Il est ainsi souvent admis que le Parlement français a reconquis sa véritable place sur la scène interne par une consécration européenne, corrélative à son poids, dans la gestion des affaires publiques. En d'autres termes, le renforcement de son rôle dans la problématique européenne a servi de levier pour, progressivement, le réintégrer en tant qu'institution au cœur de la vie politique nationale. La révision du 23 juillet 2008 peut aussi être perçue comme le sacre de cette réhabilitation parlementaire. Mais, en tout état de cause, ce lien avec l'évolution de l'intégration ne revêt pas le caractère d'impératif. Les orientations européennes ont incité à un agencement des compétences internes, sans pour autant contraindre les États membres à cet égard. Sur ce point, le foyer constitutionnel s'est modifié, non pas à la suite d'un transfert formel de compétences, mais en vertu d'un mouvement européen plus large et indirect de revalorisation du pouvoir législatif national. De la même manière, ce dernier s'est étoffé de nouvelles procédures spécialement créées pour tenir compte de la pénétration du droit européen dans la fabrication de la loi¹²⁴⁴ et en faciliter la réception. Tel est le cas, par exemple, des lois portant DDAC ou encore des textes de ratification d'ordonnances portant DDAC. Un parallèle peut également être mis en avant avec la création, à l'intérieur des institutions, de structures spécifiques en charge des questions proprement supranationales. Comme le souligne Francette Fines, *au fur et à mesure du développement de la « dimension multisectorielle » de la Communauté, l'imprégnation communautaire des structures étatiques va en se renforçant. Ces structures vont évoluer, se transformer pour prendre en compte les exigences liées à l'appartenance à la Communauté européenne*¹²⁴⁵. Il est possible de citer la création du Secrétariat Général des Affaires Européennes (SGAE)¹²⁴⁶, proche d'un « état-major administratif » au service

1244 Pour une analyse d'ensemble de ce sujet, voir, notamment, l'article d'Emmanuelle SAULNIER-CASSIA, « Le droit européen dans l'élaboration de la loi », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, op. cit., p. 21-38. Cette adaptation est également perceptible dans la fabrication des normes administratives comme le suggère l'article de Jacques BIANCARELLI, « Le droit européen dans l'élaboration des textes administratifs », issu du même ouvrage, p. 39-59. L'auteur démontre principalement l'évolution du rôle et des missions du Conseil d'État.

1245 Francette FINES, « Les rapprochements entre les structures au double niveau national et communautaire » in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 211-234, spéc. p. 213.

1246 Il a été institué par le décret du 17 octobre 2005, (n°2005-1283, relatif au comité interministériel sur

du pouvoir exécutif. En tout état de cause, ces aménagements ne sont pas issus de réelles contraintes communautaires, mais résultent surtout d'une ambition de faciliter la compréhension des problématiques européennes et de les maîtriser sur le territoire national. La plupart des États membres ont ainsi adapté leurs structures institutionnelles internes par des services spécialisés¹²⁴⁷.

Dans une autre mesure, la reconnaissance constitutionnelle de droits et garanties juridictionnelles pour les justiciables a subi, sur certains aspects, une véritable coercition communautaire. La consécration, par le traité de Lisbonne, de la pleine valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux aiguille clairement la palette des prérogatives garanties au niveau constitutionnel, par un mouvement d'homogénéisation progressive. Le domaine juridictionnel est, quant à lui, empreint d'un asservissement supranational toujours renforcé depuis les origines du rapprochement européen. Le contentieux communautaire s'est développé, principalement par le biais des jurisprudences de la CJUE, selon une conjecture spécifique : créer un cadre complet et cohérent au service des finalités de la construction communautaire¹²⁴⁸. Cette évolution contentieuse palliative des textes existants s'est effectuée de manière progressive, dans le sens constant d'une progression de l'étreinte qui pèse sur les acteurs concernés et relative aux modalités d'appréciation et d'application des recours issus de l'échelon supranational. Ses effets sur le système de protection juridictionnelle des États membres n'en ont été que plus imposants. Au niveau national, l'aménagement de ce système complet de voie de recours a entraîné une protection accrue des droits communautaires des particuliers contre les dérives étatiques dans leurs applications. Les règles qui régissent l'exercice du renvoi préjudiciel et ses effets sur le droit existant ou encore le champ de mise en œuvre de la responsabilité de l'État¹²⁴⁹, constituent autant d'avancées contentieuses communautaires qui se déploient pourtant

l'Europe et au SGEA, JORF n°243 du 18 octobre 2005, p. 16488, texte n°1) et succède au Secrétariat Général du Comité Interministériel (SGCI) créé en 1948. Sur ce point, voir, notamment, l'ouvrage de Virginie LANCREON, « Du SGCI au SGAE. Évolution d'une administration de coordination au cœur de la politique européenne de la France », *L'Harmattan*, Logiques juridiques, 2007, 209 p.

1247 À cet égard, voir Joël RIDEAU, « Les États membres de l'Union européenne : Adaptations, mutations, résistances », Paris, *L.G.D.J.*, 1997, 540 p. ; ou encore Charles DEBBASCH (Dir.), « Administrations nationales et intégration européenne », Colloque d'octobre 1986, Aix-en-Provence, Centre de recherches administratives d'Aix-Marseille, Éditions du CNRS, 1987, 232 p. ; du même auteur, « L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales », *Mélanges en l'hommage de Jean Boulouis*, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 113-137 ; pour un examen de la situation dans les derniers pays entrants, voir Stéfanie TRAGL, « L'adaptation des structures centrales dans les nouveaux États membres », *RFAP*, n°114, 2005, p. 269-280.

1248 C'est précisément ce que prévoit la CJCE dans son arrêt Parti écologiste « les Verts » c/ Parlement européen du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. p. 1339, voir cons. n°23.

1249 Pour des illustrations concrètes des règles subséquentes qui ont fait l'objet d'une interprétation intégrative, le lecteur est renvoyé au Titre 2 de la première Partie.

exclusivement sur la scène nationale et qui démontrent l'incapacité des seules règles constitutionnelles à régler l'ensemble des garanties juridictionnelles ouvertes aux particuliers, lorsque ces dernières concernent le droit européen. Malgré tout, la préexistence de procédures internes peut suffire à satisfaire les commandements communautaires sous réserve de leur donner une pleine force d'action par le respect des principes d'effectivité et d'équivalence¹²⁵⁰. En d'autres termes, la coercition communautaire n'est réelle que lorsque les procédures internes sont défailtantes ou inexistantes.

Ces deux exemples pratiques témoignent clairement de l'orientation, à mi-chemin entre l'autonomie et la contrainte, du contenu essentiel de la norme fondamentale par la philosophie communautaire. Dans le même temps, ils ne réduisent pas à néant les possibilités d'actions personnelles des États membres, sous réserve d'être en conformité avec les impératifs européens. C'est précisément sur ce dernier aspect que la troisième illustration opère une rupture radicale, car elle ne permet définitivement plus à l'État de gérer une partie spécifique de ses attributs, pourtant fondamentaux. Parmi les nombreuses avancées textuelles qui ont conduit à un effritement du champ des domaines régaliens, la plus significative est incontestablement la création de la monnaie européenne unique, l'euro. Sa réalisation s'est étalée de juillet 1990, début de la phase préparatoire visant à créer les conditions du passage à la monnaie unique, au 1er janvier 2002, avec la disparition totale des monnaies nationales. Cette évolution a donc dû s'accompagner d'un aménagement du statut des banques centrales nationales, entre autre caractérisé par la dévolution d'une grande partie de leurs prérogatives à la future banque centrale européenne. De la même manière, les effets de la récente entrée en vigueur du TSCG¹²⁵¹ peuvent entraîner une certaine rigueur budgétaire pour les États parties qui devront, au besoin, mettre en place des mécanismes de corrections automatiques, en cas d'écarts trop importants avec les seuils imposés. La « règle d'or » budgétaire devait, selon les préférences européennes, prendre d'ailleurs la forme d'une contrainte à valeur constitutionnelle dans l'ordre interne. Quoi qu'il en soit, cette « sacro-sainte » prérogative

1250 Dans son arrêt du 21 septembre 1985, la CJCE estime qu'il appartient aux États membres de « *veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédures analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaire et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif* » (Commission c/ Grèce, aff. 68/88, Rec. p. 2979).

1251 Le texte est entré en vigueur le 1er mars 2013 suite à la ratification de la Finlande, le 21 décembre 2012, dernier État nécessaire pour atteindre le seuil du nombre de membres de la zone Euro, fixé à douze, permettant une telle manœuvre. Au 7 mars 2013, il a été ratifié par dix-neuf États parties dont treize de la zone Euro.

nationale, qu'est le pouvoir de battre monnaie et toutes ses implications, n'est plus du ressort des seules autorités internes et tend, bien au contraire, à toujours davantage se soumettre à une gestion communautaire globalisée, laquelle peut ainsi engendrer de nouvelles obligations constitutionnelles. Il en est de même en ce qui concerne, par exemple, la politique de change et celle des frontières.

La Constitution de l'État continue ainsi, pour partie, de réguler les principaux préceptes internes, tant dans un sens vertical qu'horizontal, dans les domaines libres de toute emprise européenne. La principale difficulté provient du fait que des champs qui étaient auparavant, à un moment précis, ouverts à une maîtrise étatique, peuvent, au fil de la ratification de nouveaux traités fondateurs, se transformer en secteurs occupés et exclusivement assujettis aux prescriptions européennes. C'est précisément dans cette optique qu'il peut être compris que la Constitution de l'État est désormais devenue une « intra-Constitution » soumise, dans son contenu, aux évolutions d'un ensemble normatif constitutionnalisé, mais également européenisé, et qui s'applique à l'État membre. Il est ici préféré d'adjoindre un qualificatif *ante*, avant le terme original, et non après, dans un souci de rigueur terminologique et juridique : si la Constitution détient bien comme principal attribut un caractère unitaire, il n'est raisonnablement pas possible de lui accoler un « *post* adjectif » qui, *in fine*, remettrait en cause, voire amoindrirait, ce dernier. Soit la Constitution est unitaire, soit elle ne l'est plus. Or, dans cette étude, il a précisément été relevé que la norme fondamentale détenait toujours une telle caractéristique, bien que différemment matérialisée au regard de son essence classique. C'est pourquoi, l'impossibilité d'évacuer la terminologie de manière brute n'emporte pas sa conservation lorsqu'il s'agit de rendre compte d'une évolution singulière et majeure. Au fond, seul ce regroupement lexical, en amont, permet d'intégrer tous les paramètres. Cependant, il convient de bien comprendre que le terme « intra » n'est pas, à ce stade, utilisé pour présenter un quelconque rapport hiérarchique entre ces deux catégories, qui, d'ailleurs, conformément à la jurisprudence classique du Conseil constitutionnel en la matière¹²⁵², entretiendraient, *a priori*, des liens d'autorité égale. Il a pour vocation de délimiter la Constitution d'un État souverain dans un champ précis, lequel est défini par exclusion du périmètre fondamental européenisé et ce, précisément en raison de la relation de contraction mutuelle qui abrite les deux parties. Dès lors, il apparaît que ses principaux

1252 Décision du 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation*, JO du 17 janvier 1982, p. 299, Rec. p. 18.

attributs soient aussi exclusivement déterminés par une démarche d'isolement. À titre d'exemple, alors que la Constitution, en général, détermine l'indépendance du système juridique de l'État, l'autonomie de l'« intra-Constitution » est tributaire de celle conférée au système de l'État membre. Elle est empreinte d'une systémique fluctuante - au risque d'ériger là un pléonasme, cette adjonction est nécessaire pour mettre l'accent sur son indéterminisme fondamental -, laquelle lui échappe en partie. En effet, si elle conserve bien une certaine maîtrise dans la gestion de son contenu, par le biais des acteurs et selon les procédures qu'elle a légalement institués, il n'en reste pas moins qu'elle est soumise à l'évolution de son essence déterminée par les intervenants européens¹²⁵³. Par ce biais, il semble donc que, dans sa nature propre, elle soit bien désormais solidement, mais surtout juridiquement, raccordée à son homologue européenne.

§2 - De la « Constitution-européanisée » de l'État membre à la « supra-Constitution »

Si la Constitution de l'État est toujours manifeste, son contenu est néanmoins soumis aux évolutions de son homologue, instituée au même niveau : la « Constitution-européanisée ». Cette dernière détient pourtant des caractéristiques radicalement divergentes car, d'une manière générale, sa matière échappe directement à l'exclusivité de l'État. En d'autres termes, elle est façonnée à un autre niveau, selon des méthodes différentes et vise des ambitions distinctes, bien qu'elle reste toutefois incluse dans le périmètre interne. Or, si d'un point de vue national, ce dernier se rapporte logiquement à l'État, d'un point de vue communautaire, il est relié à l'État membre. Alors que le contenu du texte constitutionnel traditionnel est bien façonné par les acteurs de l'État, la teneur de celui européenisé est, à la fois posée par les protagonistes de l'État membre, et sous le strict contrôle des personnalités désignées par ces derniers au sein des institutions (1). Dès lors, se pose la question du cadre définitionnel de cette « supra-Constitution » (2).

¹²⁵³ Le fait que ceux-ci agissent parfois en qualité de représentants des intérêts nationaux ne suffit pas à infirmer ce constat car il a été démontré que cette tentative de mainmise nationaliste ne résiste pas à la propagation d'un enjeu spécifiquement européen notamment du fait des modalités de votes au niveau supranational.

1 - Le pacte de conformité de l'État membre ou la dilution constitutionnelle dans l'unité européenne

Il semble qu'une partie de l'apparente complexité de toute tentative de caractérisation d'ensemble de la Constitution actuelle pourrait être, en partie, amoindrie par la prise en compte de la dualité actuelle de l'État, à la fois souverain et membre de l'UE. En effet, l'État, matérialisé par l'exercice du pouvoir par les acteurs qui le composent, est l'unique détenteur du droit de conférer à telle ou telle disposition une autorité fondamentale. En ce sens, il est donc le seul dépositaire des prérogatives constitutionnelles pour y parvenir. S'il en transfère de plus en plus à l'UE, il n'en reste pas moins que son existence propre reste conditionnée par l'effectivité d'un noyau dur de compétences. À l'heure actuelle, ce dernier, même s'il s'érode progressivement, a pourtant la propriété d'être irréductible. L'UE tire ses pouvoirs des compétences étatiques transférées. Elle est donc dépendante de ces dernières et ce, d'autant plus qu'elle ne bénéficie toujours pas d'une solution conceptuelle précise, qui poserait, une fois pour toute, sa véritable nature et renseignerait définitivement sur l'avenir des Constitutions internes. Au surplus, l'existence même du principe de subsidiarité induit, par essence, la sauvegarde d'un double niveau potentiel d'action, à la fois interne et externe, pour permettre l'intervention la plus efficace¹²⁵⁴. En ce sens, tant que ce précepte restera un pilier fondamental de la gestion commune des compétences, chaque échelon juridique sera dépendant de l'existence de l'autre. L'État membre, quant à lui, est celui qui agit sur la scène européenne et qui recherche une certaine intégration de ses intérêts partisans dans la conduite d'une politique communautaire globalisée. Il est ainsi soumis à la réglementation supranationale et ne peut agir que dans le périmètre européen. De ce point de vue, il est, au niveau externe, ce que représente l'État à l'échelon strictement national, à une différence près : il n'est pas l'unique dépositaire de prérogatives pour conduire le rapprochement européen et donc pour fixer son cadre et ses limites d'action.

Dans la mesure où l'État a choisi de communautariser une partie de sa Constitution nationale, il a expressément formalisé, et constitutionnellement reconnu, sa qualité d'État membre, *qui s'est ainsi enracinée dans la norme suprême de l'ordre juridique national*¹²⁵⁵.

1254 Au surplus, il semble que ce principe induise également un fonctionnement basé sur la logique du *bottom up* qui conduit à prendre comme point de départ les aspirations défendues au niveau des États membres plutôt que de diffuser une politique de globalisation définie au niveau de l'UE directement.

1255 Bélich NABLI, « L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne. Étude de la participation des organes étatiques à la production et à l'exécution du droit communautaire. Le cas

Celui-ci est donc également régi par un ensemble de dispositions de nature fondamentale. Les deux qualités sont, de fait, compatibles et ont été conciliées par le jeu de la Constitution. Cette dernière revêtirait ainsi, sous cet angle, toujours son caractère unitaire d'ensemble alors qu'elle s'exprimerait de façon différente en fonction des normes et de l'entité concernées : soit il est question de l'État et, dans cette hypothèse, il est renvoyé à l'ensemble des dispositions fondamentales classiques, soit l'État agit en tant que membre de l'UE et, dans ce cas, il doit se rapporter à l'ensemble des normes communautaires fondamentalisées. Concrètement, dans la seconde illustration, il s'agit du seul titre XV, alors que tous les autres articles constitutionnels sont référencés dans la première hypothèse. Pour corroborer ces remarques, il suffit de les appliquer au travail communautaire des instances internes et principalement des juridictions sur le sol national. Et, à cet égard, comme le souligne Jean Boulois, *il est impossible de dissocier la source du droit et le titre du juge dès lors que l'on affirme se trouver dans un système intégré se traduisant par l'existence d'un véritable ordre juridique*¹²⁵⁶. Il en déduit qu'à partir du moment où l'origine des droits et obligations des citoyens communautaires se trouve dans les normes européennes, la source du pouvoir subséquent de sanction du juge national, sur le sol étatique, se trouve également dans ces dernières, de telle sorte qu'il tire son titre de compétence de celles-ci. Le principal problème provient du fait que les normes communautarisées sont créées à partir d'une initiative communautaire originelle, alors que leur caractère impératif, au niveau national, n'est effectif qu'en vertu des propriétés étatiques classiques.

Pourtant, l'uniformité du droit européen¹²⁵⁷ commande l'unité de l'ordre juridique communautaire, en même temps qu'elle répond de sa globalité car la mise en commun de compétences suppose une mise en pratique unique, pour respecter le principe d'égalité entre les participants. L'originalité est que cette obligation d'uniformité incombe principalement aux États puisque ce sont eux qui appliquent le droit européen sur leur

français », *Dalloz*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », tome 63, 2007, p. 5-6.

1256 Jean BOULOUIS, Commentaire de l'arrêt Simmenthal, *AJDA*, 1978, p. 324.

1257 L'uniformité du droit communautaire n'est pas expressément prévue dans les traités fondateurs - l'article 36 du TECE inscrivait directement cette volonté d'exécution uniforme -. Elle est une exigence fondamentale intrinsèque au fonctionnement de l'UE sans laquelle cette dernière perdrait sa raison d'être. Sa première évocation est le fruit de la juridiction communautaire en 1965 (Ordonnance du 22 juin 1965, Faillite des aciéries San Michele c/ Haute autorité de la CECA, aff. 9/65, Rec. p. 35), qui n'a eu de cesse depuis d'en réitérer la formule et d'en conférer une assise conséquente la qualifiant de « règle fondamentale » (arrêt du 17 mai 1972, Orsolina Leonesio c/ Ministero dell'agricoltura e foreste, aff. 93/71, Rec. p. 287) ou principe au même attribut (arrêt du 14 novembre 1985, Firma Karl-Heinz Neumann, aff. 299/84, Rec. p. 3663).

territoire national en raison du principe d'administration indirecte. Façonnée et contrôlée au niveau supranational, principalement par la CJUE sur des questions d'interprétation, elle est pourtant majoritairement matérialisée à l'échelon interne. L'unité fait donc intervenir différents protagonistes des deux ordres juridiques, mais son caractère impératif est sans commune mesure sur le champ constitutionnel. Sur l'autel du principe de primauté du droit communautaire et suite à la constitutionnalisation de ce dernier, l'uniformité a débouché sur la naissance et l'application d'un droit interne de l'intégration¹²⁵⁸. Elle a, en effet, entraîné la supplantation des acceptions traditionnelles des notions communes aux deux ordres par une définition européenne d'ensemble. Dans cette optique, les particularismes substantiels ont dû être tempérés pour intégrer le moule européen. La liberté d'assigner tel ou tel sens à un concept national est réduite aux seules hypothèses où l'UE ne dispose d'aucun titre de compétences pour agir, à l'exception d'une invocation par les institutions communautaires de la clause de flexibilité des compétences de l'UE, laquelle a d'ailleurs été étendue, par le texte de Lisbonne, à toute mesure qui paraît nécessaire pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, dans le cas où ces derniers ne prévoiraient pas le pouvoir d'action correspondant¹²⁵⁹. Dès lors, il convient de bien garder à l'esprit que la répartition formelle des compétences prévues dans les textes à un certain moment ne protège pas d'une utilisation pratique différente, notamment au profit de l'UE et ce, sans engager une procédure de révision des dispositions fondatrices. Dans le même ordre d'idée, la clause a pu entraîner une limitation de l'autonomie procédurale et institutionnelle des États membres puisqu'une application commune s'entend aussi formellement, de manière à permettre aux ressortissants de bénéficier des mêmes canons et voies juridiques pour faire valoir leurs droits européens. Les singularités nationales, sur ce point, ont aussi dû être largement façonnées afin de conduire à leur mise en conformité avec les instructions supranationales.

Ces constats démontrent, à première vue, que les spécificités nationales sont radicalement anéanties par l'unité communautaire qui les englobent. Pourtant, la réalité est loin d'être aussi tranchée car il convient de ne jamais oublier, et ce sous peine de redondance, que ce sont précisément les États qui sont à la base de l'intégration. Et comme le précise Loïc Azoulay, *l'unité de l'Europe n'a été réalisée qu'avec le secours des ressources historiques*

1258 Il convient de retourner au Titre 2 de la première partie.

1259 Auparavant, cette clause était limitée aux « mesures nécessaires pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objectifs de la Communauté » (article 308 TCE).

*des nations et des moyens des États existants*¹²⁶⁰. L'uniformité est ainsi, dans une certaine mesure, conditionnée car elle se déploie à partir des « contraintes » normatives nationales. En d'autres termes, elle se fonde sur les traditions juridiques des États et débouche sur la construction d'un patrimoine, à la fois proprement communautaire, et spécifiquement commun à ces derniers, sous réserve de servir les intérêts du rassemblement¹²⁶¹. De fait, l'uniformité de définition s'effectue par une sorte d'agrégation des principes nationaux, selon un fil conducteur exclusivement communautaire. Une étonnante ambivalence est donc constatable. La volonté de l'État est la base de l'unité européenne, en même temps qu'elle se fait encerclée une fois cette dernière activée. Elle n'est pas anéantie par la constitution du moule européen mais elle se trouve diluée en son sein, et est contrainte par ses évolutions. Elle lui est donc consubstantielle tout en étant sous l'autorité de la volonté supranationale. Son cadre d'origine fut étatique jusqu'en 1992. À partir de cette date, il s'élargit au contenu de l'intégration. Depuis lors, et dans toutes les hypothèses, même avec une approche minimisatrice des juridictions ou avec un élan textuel envers la protection des intérêts spécifiquement partisans, il est cerné par son pendant communautaire.

C'est précisément sur ce point que le titre XV de la Constitution française doit être analysé comme un pacte de conformité de l'État membre avec le droit de l'UE. En effet, son contenu est entièrement orienté par le rang européen et ce, même si son autorité constitutionnelle sur le sol national ne résulte que d'une intention pure du pouvoir constituant. Sa substance est entièrement calquée sur les vestiges du principe d'uniformité du droit communautaire et se manifeste en raison d'un *phénomène de subversion, de transgression, de transcendance des lois nationales* [qui permettrait ainsi] à la *Communauté des juges des États membres* de façonner un *État de droit unique*¹²⁶². De cette manière, tous les États membres de l'UE, qui ont choisi une constitutionnalisation similaire à l'État français, connaissent le même pacte de conformité qui s'impose sur leur territoire. Ce constat permet de comprendre pourquoi Bélih Nabli écrit que *sur la base de*

1260 Loïc AZOULAI, « L'État », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, op. cit., p. 151-164, spéc. p. 155.

1261 Ils en représentent les fondations incompressibles de telle sorte qu'ils conservent un certain impact dans la fabrication de l'interprétation du droit communautaire qui ne peut et ne doit raisonnablement pas s'affranchir complètement des facteurs étatiques. Le développement d'une UE en marge, voire en rupture, de considérations nationales est difficilement envisageable même en mettant l'accent sur le travail de la seule véritable institution supranationale, la commission européenne, car le Conseil et le Parlement nuance quelque peu cette potentielle exclusivité communautaire.

1262 Guy CANIVET, « Le droit communautaire et le juge national ou comment un demi-siècle d'application du droit communautaire a libéré le juge judiciaire français de deux siècles de soumission absolue à la loi interne », in SIMON D. (Dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, op. cit., p. 81 et s., spéc. p. 85.

*ce double processus de constitutionnalisation et d'eupéanisation des droits et libertés, un « État de droit européen » tend ainsi à se superposer aux « États de droits nationaux », à travers un « bloc de supranationalité » constitué des droits fondamentaux directement applicables aux ressortissants des États membres*¹²⁶³. En d'autres termes, en généralisant cette affirmation, les « Constitutions-eupéanisées » des différents États membres seraient toutes soumises aux mêmes propriétés extérieures et seraient, de cette manière, strictement identiques.

Ainsi donc, il existerait au sein de la norme fondamentale française, un ensemble normatif qui ne répond pas aux propriétés traditionnelles des dispositions constitutionnelles. D'une part, il se rapporte à l'État français agissant en sa seule qualité de membre de l'UE. D'autre part et en conséquence, il est soumis aux contraintes subséquentes issues de son rôle européen. C'est précisément sous cet angle que la partie communautaire de la Constitution française actuelle peut être désignée comme une « supra-Constitution », dont il convient désormais de préciser la véritable portée.

2 – Le cadre d'évaluation de la « supra-Constitution »

Cette terminologie constitutionnelle peut être critiquée du fait de son rattachement à une structure qui ne paraît pas véritablement posséder la qualité d'État en sa condition souveraine¹²⁶⁴. Pourtant, elle est rendue inévitable par la place d'un tel ensemble dans la hiérarchie des normes internes. Cela signifie-t-il que son aspect fondamental ne résulte que de considérations formelles et non matérielles ? Il n'en est rien car il semble loisible de comprendre que cette « supra-Constitution » renvoie à des composantes qui, si elles ne sont pas constitutionnelles au sens strict du terme, détiennent pourtant incontestablement des caractéristiques fondamentales et structurantes. La question n'est pas d'analyser si l'UE dispose d'une Constitution car l'objet de cette étude, dont l'angle d'analyse de référence est le seul territoire national, est précisément de savoir si la Constitution nationale est toujours « Constitution ». Il ne s'agit pas non plus de s'interroger sur le fait de savoir si l'ensemble normatif communautaire détient cette qualité. L'angle de vue est radicalement différent : la « supra-Constitution » représente la partie de la norme fondamentale communautarisée,

1263 Bélig NABLI, « Eupéanisation et constitutionnalisation du droit national », in ZILLER J. (Dir.), *L'eupéanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2003, p. 69-84.

1264 Le lecteur est renvoyé au paragraphe précédent.

elle est mise en œuvre au niveau national, alors que la potentielle « Constitution » de l'UE renvoie aux traités constitutifs et se manifeste au strict échelon supranational. Néanmoins, une telle appellation suppose, par elle-même et au-delà de son aspect formel, des points de ralliements matériels avec ce qu'est censé contenir une Constitution, pour s'inscrire dans la suite logique du raisonnement général entrepris jusqu'ici, lequel s'est basé sur cette double appréhension de la norme fondamentale¹²⁶⁵. Dès lors, sans chercher à apporter une réponse partisane à la question de savoir si l'UE détient une norme fondamentale - le sujet a fait l'objet de nombreuses contributions doctrinales -, il faut démontrer que les textes qui régissent l'intégration, et qui représentent le contenu même de cette « supra-Constitution », s'inscrivent dans une telle moule ou sont, au moins, orientés vers la conquête d'une qualité identique.

Pour ce faire, il convient de partir de l'hypothèse de départ posée par Joseph Weiler lorsqu'il définit le mouvement de « constitutionnalisation » comme *un processus combiné et circulaire par lequel les traités ont été interprétés à l'aide de techniques utilisées pour les documents constitutionnels plutôt qu'à l'aide de celles utilisées pour les traités multilatéraux et à travers ce processus, les traités, envisagés dans leur origine et leur effet, ont revêtu les qualités de « droit supérieur », à l'instar d'une constitution*¹²⁶⁶. Cette affirmation contient deux présupposés. D'une part, elle suppose une certaine interdépendance à l'égard des démarches constitutionnelles séculaires, par l'isolement de celles prévues en droit international. D'autre part, elle entraîne la consécration d'une place juridique suprême aux traités constitutifs proche, dans cette optique, de celle traditionnellement dévolue à la Constitution au sein de l'ordre interne. La première partie peut aisément trouver des similitudes avec l'attitude de la Cour de justice sur la nature de son propre ordre juridique et les modalités de traitement de ce dernier par les acteurs nationaux. Par le biais de ses jurisprudences fondatrices, la juridiction communautaire a réussi à singulariser le droit des Communautés par rapport au droit extérieur général. De leurs côtés, certains avocats généraux avaient pu déjà qualifier le traité de Rome de *Charte de la Communauté*¹²⁶⁷. De concert, ils concouraient à chercher *sous les monceaux de ferraille et de charbon, l'or pur des questions constitutionnelles*¹²⁶⁸. En complément, les

1265 La première Partie est décomposée en deux analyses : une de la Constitution formelle et une de celle matérielle ce qui présuppose leur nécessité mutuelle pour une caractérisation globale d'une Constitution.

1266 Joseph WEILER, « Supranationalism revisited – a retrospective – The European Community after 30 years », in MAIHOFER W. (Dir.), *Noi si mura*, Selected Papers of the European University Institute, Firenze, 1986, p. 341-382, spéc. p. 342.

1267 CJCE, 29 novembre 1956, Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute autorité de la CECA, aff. 8/55, Rec. p. 291.

1268 Pierre PESCATORE, « La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle », in *Dix ans de*

protagonistes internes ont joué un rôle non négligeable dans la construction d'une spécificité propre aux dispositions communautaires, tant dans son intégration au rang de norme fondamentale que dans l'aménagement de ses procédures nationales de traitement, même s'ils ne sont certainement pas enclins à lui conférer la nature constitutionnelle escomptée par les acteurs qui le façonnent. En tout état de cause, il semble raisonnable de penser, sans risquer de travestir à outrance les canons constitutionnels, que *les Communautés [à l'époque] ressemblent à une construction constitutionnelle plutôt qu'à une organisation internationale de type classique*¹²⁶⁹ et que de ce fait, *l'Union européenne est incontestablement un ordre juridique dont l'organisation matérielle relève de considérations d'ordre constitutionnel (organisation des pouvoirs, droits fondamentaux, démocratie, citoyenneté, etc.)*¹²⁷⁰, même si la stricte homonymie peut être sujette à controverse, notamment car il ne peut être question d'un État au sens strict du terme. Le contenu de la « supra-Constitution » renvoie, ainsi, à un champ constitutionnel. Le deuxième pan de la définition peut également prendre appui sur le travail conjoint des acteurs internes et européens. La CJUE a définitivement conféré une telle place aux traités par leur assimilation à une « *charte constitutionnelle de base* »¹²⁷¹ souhaitant, par ce biais, soumettre la validité des actes de droit dérivé et des dispositions internes au contenu de ceux-là. Une parenthèse peut être ouverte sur la démarche entreprise pour la production du TECE. Le sens de son appellation est, bien entendu, ironique pour les plus fervents constitutionnalistes dans la mesure où, en réalité, il ne s'évertue qu'à *conserver, tout en y mettant un peu d'ordre, le maquis des traités internationaux existants au lieu de se borner à présenter, comme toute véritable Constitution, un ensemble transparent de normes fondamentales*¹²⁷². Pour autant, texte unique, riche de symboles communautaires, il fut écrit selon une procédure marginale dans l'histoire européenne, laquelle démontre une ambition d'étendre au maximum les possibilités communautaires, compte tenu de l'ambivalence propre à l'UE, avec les voies étatiques. À l'inverse, les prouesses procédurales des acteurs internes pour concilier, sans les renier, les propriétés respectives

jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, Congrès européen Cologne, 24-26 avril 1963, Institut du Droit des Communautés européennes de l'Université de Cologne, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1965, p. 520 et s., spéc. p. 522.

1269 Walter HALLSTEIN, « Zu den Grundlanden und Verfassungsprinzipien der Europäischen Gemeinschaften », in *Zur Integration Europas, Festschrift Ophüls*, 1965, p. 5, cité par Thijmen KOOPMANS, « The role of the Law in the next stage of European integration », *ICLQ*, n°35, 1986, p. 925-928, spéc. p. 926.

1270 Bertrand MATHIEU, « Propos introductifs », in MATHIEU B., VERPEAUX M. et MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (Dir.), *Constitution et construction européenne*, op. cit., p. 11.

1271 CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p. 1339, voir cons. n°23.

1272 Jürgen HABERMAS, « Sur l'Europe », op. cit., p. 58.

des deux ordres démontrent une certaine réception de la suprématie des traités dans l'ordre juridique supranational. Par exemple, les techniques découvertes et les notions aménagées renvoient à l'idée, souvent esquissée, en même temps qu'elle la renforcent et l'extrapolent, de l'avènement d'un pouvoir constituant secondaire sur la scène nationale, fruit du travail des organes institués, principalement du Conseil constitutionnel¹²⁷³. D'un point de vue européen, il apparaît en effet que ce dernier tente de traduire la volonté des protagonistes communautaires dans la construction de nouvelles règles constitutionnelles pour la gestion des rapports entre les deux systèmes. C'est ce que suggère, en des termes différents, Henri Oberdorff lorsqu'il écrit que *le Conseil constitutionnel ne se soumet pas. Il recherche une nouvelle fonction au contrôle de constitutionnalité dans un ordre juridique européen qui se constitutionnalise progressivement*¹²⁷⁴. La « supra-Constitution » renvoie ainsi à un ensemble normatif organisé de manière coercitive.

Cependant, il est possible de rejoindre les propos de Jörg Gerkrath qui estime que *la Constitution de l'UE se différencie donc des Constitutions nationales par sa nature dynamique et parce qu'elle est l'œuvre d'une pouvoir constituant multilatéral. Pour cette raison, elle conserve un caractère complémentaire par rapport aux Constitutions nationales avec lesquelles elle entretient une relation d'interaction*¹²⁷⁵. En effet, s'il s'avère assez difficile de ne pas conférer une certaine terminologie constitutionnelle, ou du moins de tenter une constitutionnalisation aménagée, au système juridique communautaire, il n'en reste pas moins que le principal problème, pour définitivement franchir les pas du constitutionnalisme normatif, provient de l'absence d'autonomie existentielle de l'ordre supranational sur le sol national et ce, malgré la position radicalement contraire développée par la CJUE. Au niveau interne, le filtre existentiel du droit de l'UE est, depuis 1992, la Constitution nationale. Il y a donc deux niveaux d'analyse de cette « supra-Constitution » : celui de son contenu, qui renvoie à une véritable indépendance

1273 Ce nouveau pouvoir trouverait son origine dans l'attribution, à partir de 1971, d'un véritable rôle de création du droit par la découverte de nouvelles règles à valeur constitutionnelle, enfouies dans la volonté « masquée » du pouvoir constituant originaire.

1274 Henri OBERDORFF, « Le Conseil constitutionnel et l'ordre juridique communautaire : coopération et contrôle (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n°2004-496 du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique) », *op. cit.*, p. 874.

1275 Jörg GERKRATH, « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 300. Jürgen HABERMAS distingue, quant à lui, les Constitutions supranationales de celles classiques en raison de leur condition d'avènement. Selon lui, *à la différence des modèles classiques, les Constitutions supranationales ne naissent plus aujourd'hui d'un acte révolutionnaire, en une nuit ; elles se construisent sur des décennies* (« Sur l'Europe », *op. cit.*, p. 59). Il semble en effet que la « Constitution de l'UE » s'inscrit parfaitement dans cette démarche du fait d'un renforcement constant de cette constitutionnalisation au fil de son approfondissement.

communautaire, organique et structurelle, et celui de sa validité dans l'ordre national, qui se rapporte à la place qu'ont souhaité lui conférer les protagonistes internes. Une telle terminologie permet ainsi de rendre compte qu'elle a pour vocation à s'insérer dans le moule juridique supranational afin d'être en totale légalité avec les commandements européens et ne pas faire risquer à l'État une sanction supranationale. Dans le même temps, elle entend conserver une base constitutionnelle irréductible à la poursuite du rapprochement entre les États membres. De fait, il semble exact d'affirmer, à l'instar de Bélig Nabli, que *le titre XV [...] tente de concilier les qualités d'État souverain et d'État membre, le principe de sa liberté souveraine et les obligations afférentes à son appartenance*¹²⁷⁶. Les objectifs de cette « supra-Constitution » se sont donc déplacés à un autre niveau, notamment celui de sa conformité avec un ensemble juridique supérieur, et ne se sont pas cantonnés à celui de guide suprême de l'ordre juridique interne, à l'instar de son homologue précédemment dénommée « intra-Constitution ». Une telle appellation semble d'autant plus opportune que la densification de l'ensemble entraîne, par ricochet, un affaiblissement de cette dernière, aussi bien par le jeu de la révision des traités fondateurs que par celui de la clause de flexibilité des compétences de l'UE.

L'ensemble de ces considérations permet d'affirmer que la Constitution occupe également désormais une nouvelle fonction dans un environnement extra-étatique, sans quitter sa position traditionnelle dans son environnement étatique. Cadre suprême d'organisations des pouvoirs et des compétences dans l'ordre interne, elle doit également, à l'heure actuelle, être considérée comme le périmètre d'action des acteurs nationaux dans le moule, plus large, de l'ordre juridique communautaire. Celui-ci n'est donc plus déterminé par la norme fondamentale elle-même, mais il est conditionné par le niveau européen. Est-il pour autant envisageable, par le biais d'une analogie globalisée avec les canons séculaires, d'estimer que la Constitution se situe dorénavant au niveau supranational, dans la mesure où elle est majoritairement complétée par le droit communautaire, et de ne conférer au texte interne, censé être fondamental, qu'une simple qualité de ramification de celle-ci ? Il ne le semble pas et ce, pour une évidente raison : dans l'ordre interne, le point de référence ultime de l'ensemble des acteurs dans l'exercice de leurs pouvoirs reste la Constitution. Toutefois, par l'insertion du titre XV, le constituant a expressément formalisé l'existence de l'État membre à côté de l'État traditionnel, en même temps qu'il assignait au premier un

1276 Bélig NABLI, « Européanisation et constitutionnalisation du droit national », in ZILLER J. (Dir.), *L'européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe*, op. cit., p. 69-84.

cadre légal d'action, sur la scène européenne, avalisé sur le sol interne. Ce faisant, il a adjoint aux dispositions traditionnelles un cadre normatif supranational, de telle sorte que la Constitution française englobe désormais deux ensembles, à l'autorité respective biaisée : les dispositions traditionnelles et communautaires qui sont, par nature, à la fois indissociables, du fait de leur fondement constitutionnel, et complémentaires, dans la mesure où l'extension des normes supranationales entraîne, par ricochet, un affaiblissement du contenu de celles traditionnelles. La Constitution est toujours unitaire dans sa structure d'ensemble mais, dans le même temps, elle détient une grande caractéristique duale dans ses fonctions. Le principal problème est que cette dualité renvoie pourtant à un rapport qui semble *a priori* hiérarchique entre les deux ensembles. De fait, il semble que son unité se soit déplacée à un autre niveau, de telle sorte qu'elle procède du carrefour de deux ordres juridiques avec une observation mutuelle variable. L'étude de sa nature et de sa matérialisation permettront de véritablement cerner cette « subtile » Constitution actuelle.

SECTION 2 – DE SA DÉFINITION

Après avoir présenté successivement les deux catégories suprêmes qui composent l'actuelle Constitution, il convient désormais de cerner cette dernière dans son intégralité, en tant que bloc normatif unique. À cet égard, l'analyse de ses caractéristiques fondamentales (§1) permettra de conclure cette étude par la découverte de sa nature profonde (§2).

§1 - De ses grandes caractéristiques

La norme suprême est composée d'une Constitution de l'État et d'une Constitution de l'État membre. La juxtaposition de ces deux dernières au sein d'un même ensemble incite à penser que celui-ci sert ainsi de moule de gestion dans leurs rapports respectifs et qu'en ce sens, il détient désormais des propriétés régulatrices (1). Dès lors, au vu de l'évolution de son prisme existentiel, l'étude de ses principaux attributs devient un enjeu de taille, compte tenu notamment de cette globalité constitutionnelle. En effet, il s'agit de savoir si ceux-ci ont, dans leur essence même, également subi une nouvelle forme de caractérisation, précisément due à l'apposition de la norme européanisée à côté de celle classique, ou bien si, au contraire, la modification de l'objectif du texte fondamental qui en résulte n'a pas

emporté de rupture profonde dans leur matérialisation essentielle. Deux points méritent particulièrement l'attention¹²⁷⁷ : la souveraineté et la justice constitutionnelle. En effet, si leur appréhension isolée du droit communautaire a déjà fait l'objet de nombreuses observations, leur description globalisante, à partir d'un même point de référence, renvoie à une démarche spécifique (2).

1 - Un cadre normatif unique pour la régulation d'un rapport de complémentarité asymétrique entre deux ordres juridiques

*La galaxie juridique contemporaine est constituée de planètes qui évoluent les unes par rapport aux autres et dont la course se croise à de multiples reprises*¹²⁷⁸. Appliquée aux astres national et communautaire, cette affirmation conduit à s'interroger sur leur point de rencontre. Et, à partir d'un angle strictement interne, il correspond, depuis 1992, à la Constitution française. Sur la scène nationale, ce n'est en effet que par cette dernière que le droit communautaire a obtenu un rang formalisé dans la hiérarchie des normes. Par ce biais, elle a ainsi réceptionné les obligations émanant de l'ordre supranational, auquel elle est strictement reliée par l'État agissant en qualité de membre. En d'autres termes, la validité et la force exécutoire du droit communautaire sur le sol national ne résultent que de ses propres prescriptions, abstraction faite de la portée des positions européennes sur ce point¹²⁷⁹. Par la rédaction de l'article 88-1, « *le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne* »¹²⁸⁰. La dépendance du système européen à son homologue interne est, de ce point de vue, une condition de son existence sur le territoire étatique. C'est dans cette optique que le texte fondamental sert de socle commun à la gestion d'un système juridique, à la fois hétérogène et global, au sens où il intègre conjointement des dispositions normatives aux origines et à

1277 Le lecteur pourra aisément se reporter aux développements ci-dessus, qui ont successivement traité de l'« intra » puis de la « supra-Constitution », et qui ont permis de mettre en évidence une partie de leurs particularités substantielles.

1278 Jean-Paul JACQUÉ, « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *op. cit.*, p. 6.

1279 Nombreux sont d'ailleurs les auteurs qui renient cette primauté du droit communautaire, que Pierre PESCATORE a pu qualifier de définitionnelle, dans la mesure où, selon eux, cette suprématie ne trouve son fondement dans l'ordre interne que par un appui sur la norme constitutionnelle. Voir à cet égard, Jean-Paul JACQUÉ, (*Ibid.*, p. 3-37) ou encore Xavier MAGNON qui affirme que *si le droit européen l'emporte sur le droit national ce n'est que parce que la Constitution le prévoit* (« Le juge constitutionnel et le droit européen », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* », *op. cit.*, p. 63-88, spéc. p. 67.

1280 Décision du 19 novembre 2004, n°2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JO du 24 novembre 2004, p. 19885, Rec. p. 173 ou encore décision du 20 décembre 2007, n° 2007-560 DC, *Traité de Lisbonne modifiant le TUE et le TCE*, JO du 29 décembre 2007, p. 21813, Rec. p. 459.

la vocation différentes. Alors que les normes constitutionnelles, adoptées dans le cadre étatique, ambitionnent de réguler l'ordre interne, les principes communautaires, émanant d'un cadre décisionnel « aétatique », entendent régler les domaines supranationaux, issus des transferts de compétences de la part des États membres. Les premières gèrent donc les relations à l'intérieur de l'État alors que les secondes s'attellent à agencer les relations entre les États membres.

Dès lors, et au vu des développements précédents, la solution d'un potentiel conflit entre les deux systèmes sur le sol national est précisément à rechercher dans la norme constitutionnelle. L'affirmation de Jean-Paul Jacqué selon laquelle, *la détermination des points de contacts entre systèmes, c'est-à-dire des nœuds du réseau est fondamentale* pour minimiser au mieux *les collisions les plus graves* qui résultent d'un phénomène de *globalisation des rapports internationaux*¹²⁸¹, trouve ainsi une illustration concrète par l'immixtion de la Constitution comme centre de gestion. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter au cheminement suivi par le Conseil constitutionnel lorsqu'il a dû examiner la constitutionnalité d'une loi de transposition transparente d'une directive communautaire. Ce contrôle renvoyait implicitement à un conflit direct entre les droits communautaire et constitutionnel. Pour rester dans les limites de son office et des prérogatives reconnues à la CJUE sur ce point et, dans le même temps, pour ne pas contrevenir aux impératifs communautaires, le juge suprême entreprit une démarche qui peut être découpée, par souci de simplification de la présentation, en deux points. Il s'appuya sur l'article 88-1 pour en déduire une obligation constitutionnelle, sous réserves, de transposition d'une directive. Il étaya la portée de l'article 61, à l'aune de l'article 267 du TFUE¹²⁸² sur la procédure préjudicielle, pour se désister de ce rôle au profit des juridictions ordinaires. La solution du litige ne se trouvait donc, exclusivement, que dans la Constitution française à la fois dans la partie correspondant à l'État membre et dans celle de l'État. Si la première a été lue en conformité avec l'ordre supranational, la seconde a été conjointement étudiée sous les angles européen et interne. L'ensemble des décisions de l'été 2004 s'inscrit dans cette même démarche et a ainsi permis une élévation de l'article 88-1 au rang de *disposition tout à fait essentielle s'agissant des rapports entre le droit interne et le droit communautaire*¹²⁸³. La méthode développée par le juge administratif pour contrôler la conformité d'un décret de transposition d'une directive communautaire renforce cette

1281 Jean-Paul JACQUE, *ibid.*, p. 7.

1282 Ancien article 234 TCE.

1283 Éva BRUCE, « Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de références du contrôle de constitutionnalité ? », *RFDC*, n°63, 2005, p. 541.

affirmation, mais d'une manière quelque peu différente. La recherche de l'équivalence des protections met, en effet, en concurrence le contenu des deux parties constitutionnelles. Le juge analyse le fond du texte communautaire, sur un point précis, pour s'assurer de son identité avec les décisions nationales. De fait, c'est la « supra-Constitution » qui est lue à l'aune de l'« intra » mais c'est précisément cette dernière qui sert, dans ce cas, de centre de comparaison. À nouveau, la solution d'un tel litige se trouvait précisément dans l'ensemble de la Constitution. Elle est globalement utilisée comme cadre de référence pour gérer les rapports juridiques entre les deux ordres et se rapporte, dans ce sens, à un système juridique globalisé. Dès lors, la question de savoir *comment concilier deux unités, l'État nation et l'Europe, l'ordre juridique national et l'ordre juridique communautaire pour les ériger ensemble en un continuum de droit, un espace unique où l'on passe sans rupture logique, juridique et politique de l'entité nationale à l'entité communautaire*¹²⁸⁴, semble trouver une réponse efficace par l'intervention de la Constitution.

Se pose inévitablement la question de la nature, voire de la conceptualisation, de ce « nouveau » schéma dans la mesure où chacun des ordres qui le compose renvoie à des caractéristiques propres. Mais, dans le même temps, tous deux entretiennent des relations d'observation mutuelle, plus ou moins impératives¹²⁸⁵. Au surplus, chacun escompte asseoir sa suprématie sur l'autre, puisqu'ils sont dominés par des dispositions fondamentales qui participent à leur structuration. De fait, il semble, au premier abord, délicat de tenter d'appréhender ce système en terme de hiérarchie brute en raison, surtout, du caractère *indécidable du problème* de la primauté où *chaque série d'argument convainc dans la perspective dont elle relève*¹²⁸⁶. Par ailleurs et de plus, la résolution du problème par ce biais suppose l'effacement de la caractéristique fondamentale d'un des deux ensembles normatifs, ce qui n'est pas raisonnablement envisageable. Jean-Paul Jacqué remarque que *si l'analyse classique permet de conserver une certaine utilité dans l'étude des rapports entre normes à l'intérieur d'un même ordre juridique, elle reste désarmée face aux rapports complexes entre systèmes* et il préfère penser que *la vision fondée sur le réseau, proposée par François Ost, est plus exacte*¹²⁸⁷. À première vue, l'intrusion progressive du droit communautaire dans l'ordre juridique national contribue fortement à

1284 Guy CANIVET, « Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux », Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, p. 74

1285 Le lecteur est renvoyé à la première Partie pour des exemples précis.

1286 François OST et Michel VAN de KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 67.

1287 Jean-Paul JACQUÉ, *ibid.*, p. 5.

diffuser cette logique de réseau¹²⁸⁸, par un mouvement d'enchevêtrement des normes et d'imbrication des pouvoirs. Ce dernier est la marque de *situations de « polysystémie simultanée »* qui conduisent à faire primer *l'impératif fonctionnel de la coordination [...] sur l'exigence logique de hiérarchisation*¹²⁸⁹. Il s'agit ici d'une conception pluraliste du droit¹²⁹⁰ qui propose, dans le cas qui intéresse ici, la coexistence de plusieurs systèmes de nature différente, à la fois supra-étatique et étatique. Nombreux sont les auteurs qui ont permis, par leurs recherches et leurs propositions, de densifier les approches en termes de rapports entre les structures, mettant ainsi fin à un quasi-monopole de fait de la théorie du monisme juridique défendue par Hans Kelsen¹²⁹¹, au profit d'une approche globale apparue inéluctable. Ainsi, par exemple, Mireille Delmas-Marty défend l'idée d'un pluralisme ordonné constitué d'une pluralité des ordres juridiques nationaux mais intégrés dans un seul ensemble communautaire¹²⁹², alors que Florence Giorgi propose *une révolution théorique douce [...] en proposant de substituer au lien traditionnel constitution/État celui, plus original et novateur, entre constitution et sites ce qui suppose d'admettre la diversité des sources normatives et la pluralité des lieux d'expression juridique [...]*¹²⁹³.

1288 François OST et Michel VAN de KERCHOVE définissent le réseau comme *une « trame » ou une « structure », composée d'« éléments » ou de « points », souvent qualifiés de « nœuds » ou de « sommets », reliés entre eux par des « liens » ou « liaisons », assurant leur « interconnexion » ou leur « interaction » et dont les variations obéissent à certaines « règles de fonctionnement ».* [...] À la différence de la notion de système, celle de réseau paraît également n'impliquer aucune forme de « clôture », les réseaux étant des « structures ouvertes, susceptibles de s'étendre à l'infini, intégrant des nœuds nouveaux en tant qu'ils sont capables de communiquer au sein du réseau, autrement dit qui partagent les mêmes modes de communication » (« De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 24-25).

1289 François OST et Michel VAN de KERCHOVE, *ibid.*, p. 68. Selon les auteurs, ces situations conduisent à à révéler les limites de la hiérarchie, *qui cède partiellement la place à la coordination et à la collaboration*, relativiser la linéarité, qui *s'accompagne fréquemment de phénomènes de bouclage et d'inversion dans l'ordre des relations* et diluer l'arborescence car *la multiplicité des foyers de création du droit ne peut pas toujours être dérivée d'un point unique et souverain* (p. 50).

1290 Selon Pierre BRUNET, *le pluralisme [désigne] un mouvement d'harmonisation des ordres juridiques tendant vers un droit commun qui pour autant n'irait pas jusqu'à la fusion des ordres juridiques* (« L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *op. cit.*, p. 195-214, spéc. p. 196-197).

1291 Voir, par exemple, Ioana RADUCU et Nicolas LEVRAT, « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique », *CDE*, n°1/2, 2007, p. 111-148 ; Jacques CHARPENTIER, « Éléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 293-307 ; ou encore Mireille DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné », Paris, *Seuil*, 2006, 360 p. et, du même auteur, « La grande complexité juridique du monde », *Études en l'honneur de Gérard Timsit, Bruylant*, 2004, p. 89-103. Il doit être noté que la théorie défendue par Hans Kelsen a pu déjà être critiquée dans son fondement, abstraction faite de tout pan européen : Paul AMSELEK, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 557-581. Pour un ouvrage récent, il convient de s'en remettre à celui de Baptiste BONNET, « Repenser les rapports entre ordres juridiques », *Lextenso*, 2013, 208 p.

1292 Voir son ouvrage intitulé « Pour un droit commun », *Seuil*, 1994, 305 p.

1293 Florence GIORGI, « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », *VIIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », p. 3.

Pourtant, de telles positions ne permettent pas de renseigner sur la nature de l'interdépendance, ici caractérisée, des ordres juridiques dans la mesure où elle trouve formellement sa source dans un seul et même texte national. Cette première pluralité paraît absorbée et diluée dans un seul système unitaire, la Constitution, laquelle s'est, de la sorte, densifiée. De cette manière, la position de Santi Romano qui développe le concept de « *relevance* » pour caractériser le fait que *l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre soit conforme aux conditions visées par un autre ordre*¹²⁹⁴, pourrait être rejointe. En d'autres termes, l'ordre juridique communautaire doit transiter par les canons classiques du niveau national pour acquérir une viabilité fondamentale dans l'ordre interne¹²⁹⁵. Cette théorie a le mérite d'amoindrir radicalement les ambiguïtés précédemment démontrées sur la question de la validité et de l'interprétation des normes communautaires constitutionnalisées¹²⁹⁶, principalement du fait d'une dissolution de ces deux systèmes en un seul. Dans cette optique, *opposer la suprématie de la Constitution et primauté du droit européen devient peu convaincant, voire pernicieux*¹²⁹⁷, puisqu'il est ici question de dispositions qui ont acquis une valeur identique au sein de la Constitution¹²⁹⁸. En ce sens, le profond problème de la supraconstitutionnalité communautaire, difficilement acceptable au regard de la théorie du droit¹²⁹⁹, mais pourtant vérifiée dans les faits¹³⁰⁰, pourrait « enfin » être solutionné. Par ce biais, cet ensemble normatif obtiendrait une place classique, et non plus extrajuridique, et, dès lors, il conviendrait de s'en remettre principalement à l'action du Conseil constitutionnel pour résoudre un conflit de rang

1294 Santi ROMANO, « L'ordre juridique », *Dalloz*, 2002, 174 p.

1295 Si ce constat est vrai d'un point de vue interne, il est radicalement anéanti à l'échelon supranational du fait de la dévolution d'une autonomie existentielle au système européen. De la sorte, d'un strict point de vue communautaire, c'est plutôt à une inversion de l'affirmation qu'il faut procéder pour démontrer que la Constitution de l'État souverain n'est valide que sous réserve de conformité avec le droit supranational. En d'autres termes, dans un souci de globalité, la « *relevance* » peut s'appliquer dans les deux sens selon l'échelon de départ de l'analyse.

1296 En effet, dans cette hypothèse, il s'agit d'appliquer des règles appartenant à un autre système avec de potentielles limites ou encore des normes interprétées par des organes issus d'un autre ordre juridique sur la scène nationale.

1297 Placide Mukwabuhika MABAKA, « Suprématie de la Constitution et primauté du droit européen : mariage impossible ? », *RRJ*, vol. n°1, n°2, 2001, p. 694.

1298 Dans une autre manière, Francis DELPERÉE estimait déjà que l'approche visant à confronter deux normes qui relèvent d'ordres juridiques différents paraissait inadéquate dans la mesure où chaque disposition était juridiquement valide dans son ordre respectif. Voir « Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public. Développements récents en Belgique », *RFDC*, n°36, 1999, p. 729-740.

1299 Denis ALLAND estime que *toute l'ingéniosité du monde ne permettrait pas de trouver le moyen pour une Constitution ou un de ses organes constitués de placer le droit international au-dessus d'elle-même. D'où leur viendrait la puissance de lévitation permettant de hisser la valeur de quelque norme que ce soit hors de leur propre portée ?* (« Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *RFDA*, 1998, p. 1094).

1300 Le lecteur est renvoyé aux développements ci-dessus précisément axés sur les raisons qui permettent de partager l'idée d'une consécration de cette supraconstitutionnalité communautaire dans les faits.

fondamental. Le résultat de cette dilution déboucherait ainsi sur la naissance d'un nouvel ordre juridique hybride, mi-national et mi-européen, mais qui présenterait une trame unitaire d'ensemble du fait de son conditionnement, sous un angle interne, par la seule Constitution. Se profilerait ainsi un retour pur et simple à la logique hiérarchique, à moitié aménagée, défendue par Hans Kelsen, d'un pan substantiel européen ! Pourtant, il n'en est rien. S'intégrer à un autre ordre juridique, selon les conditions de celui-ci, ne signifie nullement que le système hôte maîtrise le système qu'il relaye. Toute la difficulté provient, en effet, du constat que le contenu et les frontières de l'ordre communautaire sont définis à l'extérieur de l'État souverain, à l'échelon supérieur. Cette dilution formelle ne renvoie pas à une des caractéristiques fondamentales de la définition kelsénienne de l'ordre juridique qui est son autonomie. Mais quoi qu'il en soit, grâce à elle, la supraconstitutionnalité du droit communautaire n'est plus une donnée transcendant l'ordre juridique interne mais s'intègre formellement à ce dernier même si, d'un point de vue strictement européen, principalement sous l'impulsion de la CJUE, il ne fait aucun doute que la Constitution de l'État devrait céder le pas sur celle de l'État membre.

Pour autant, il convient de ne pas oublier le champ d'application respectif de ces deux ensembles normatifs précédemment mis en exergue. La Constitution de l'État se rapporte aux sujets libres de toute contrainte européenne, c'est-à-dire aux domaines de compétences exclusifs des États dans lesquels l'UE n'a pas, en principe, de pouvoirs directs. La norme de l'État membre concerne à la fois les compétences exclusives de l'UE et celles partagées avec les parties, voire celles d'appui, de complément ou de coordination. Dans cette optique, par nature, seules les modalités de gestion de ces deux dernières intéresseraient ici, puisque les domaines exclusifs empêchent, par définition, toute immixtion des organes issus de l'autre ordre juridique. Les domaines morcelés supposent une sauvegarde de principe de la compétence propre des États, sous réserve que l'UE n'ait pas exercé sa compétence ou ait cessé de le faire. Si cette dernière s'est emparée de l'action dans cette matière, au moyen d'une réglementation ou d'une interprétation, les États membres doivent « obéir » aux prescriptions communautaires et en subir les contraintes dans l'agencement et le contenu de leurs règles internes, dans le sens d'un asservissement complet, sous peine de faire l'objet d'une condamnation judiciaire. Les actions d'appui correspondent à une aide de l'UE dans des domaines relevant toujours de la compétence des parties. Dans ce cas, les États restent, en principe, maîtres du choix des règles de base, tout en les mettant au service des buts sous-jacents à l'intervention de l'UE. Les deux ordres juridiques n'ont pas ainsi d'autonomie propre car leurs points de contacts participent à leur définition

structurelle et systémique.

L'ensemble de ces considérations permet donc de dégager le rapport intrinsèque des contenus strictement constitutionnel et communautaire de la norme fondamentale actuelle. Cette dernière s'insère globalement dans une logique de réseau aménagé et marqué par une complémentarité parfaite. Son pan constitutionnel s'attelle à l'ordre constitutionnel. Son volet communautaire s'occupe de celui constitutionnel communautarisé. Au centre, il y a pourtant un système de hiérarchie partielle qui se manifeste en faveur de l'un ou de l'autre, en fonction du cas d'espèce. En cas de conflits ouverts, il semble raisonnable de penser, au vu de leur rang constitutionnel similaire et des exemples passés, que les acteurs chercheront, avant tout, à les concilier l'un avec l'autre avec, au besoin, l'utilisation de méthodes conciliatrices pour satisfaire à la fois les objectifs partisans nationaux et les obligations liées à l'appartenance à l'UE. Pourtant, au fond, cette configuration juridique peut être remise en cause s'il est pris en compte la capacité de l'UE de s'accaparer, sans révision formelle des traités, des domaines exclusivement dévolus aux autorités nationales. La possibilité est ouverte dans l'hypothèse où une gestion supranationale est nécessaire pour atteindre un des objectifs de la construction communautaire textuellement défini. La potentialité théorique, même en mal de pragmatisme effectif, amoindrit l'égalitarisme auquel sont, *a priori*, soumises les deux catégories normatives. La base de cette complémentarité réside dans l'existence de secteurs totalement indépendants des prérogatives nationale ou communautaire. À partir du moment où l'existence d'une possibilité d'insertion d'une pression européenne dans les domaines internes est établie, force est d'affirmer que, d'une manière générale et dans toutes les hypothèses, le pan classique de la Constitution actuelle doit, *in fine* et inéluctablement, s'incliner face aux transformations de son homologue communautaire. Ce constat n'annihile pas l'irréductibilité d'un noyau dur constitutionnel, comme cela a précédemment été démontré, nécessaire à la survie même de l'UE, en l'état actuel de sa configuration juridique. Par contre, il atteste de l'asymétrie interne de la Constitution, avec une progressive domination du champ qui échappe le plus aux acteurs internes. Celui-ci semble réduire, de la sorte, les issues conciliatrices aux potentiels conflits au profit d'une solution européanisée. Pourtant, il convient de comprendre que cette domination ne s'applique que sur le côté substantiel de leur relation. En d'autres termes, elle renvoie, exclusivement, à la seule absorption de matières étatiques par l'ordre communautaire. La subtilité apparaît dès l'instant où la domination procédurale semble expressément inversée au profit du champ souverain dans

la mesure où, comme précisé ci-dessus, dans toutes les hypothèses, la résolution de tels conflits de normes a été recherchée à partir des dispositions de l'« intra-Constitution ». Sans cette première référence à leur texte fondamental, condition de leur existence, les acteurs n'auraient simplement pas pu mettre en œuvre les aménagements communautaires de leur office et ce, malgré les sommations de la juridiction européenne. L'asymétrie joue donc dans les deux sens. La complétude de la Constitution actuelle est ainsi parfaite dans une telle globalité. Dans cette logique, les attributs fondamentaux de celle-ci devraient revêtir les mêmes qualités.

2 - Présentation des principaux attributs de la *Constitution*

La question de la souveraineté mérite ici une attention première, pour plusieurs raisons. D'une part, elle sert de base à l'édification complète d'un régime juridique particulier. Dans l'hypothèse où elle subit une mutation profonde, il faut nécessairement la réexaminer pour en déduire et en comprendre la plupart des évolutions des caractéristiques dudit régime. D'autre part et dans une ambition explicative, l'hétérogénéité des positions doctrinales esquissées sur ce point, depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht¹³⁰¹, incite à tenter de synthétiser une nouvelle approche dans le droit chemin des conclusions jusqu'ici admises. La problématique prend donc toute sa portée lorsqu'il s'agit de se pencher sur la souveraineté dans le cadre de la normativité constitutionnelle communautaire et, *in fine*, sur la conclusion globale de son concept. Sa caractéristique essentielle est, de manière classique, son absolutisme. L'omnipotence séculaire est, en effet, celle qui permet à ses titulaires de choisir, de leur plein gré, un périmètre d'action juridique en vertu duquel une entité constituante manifesterait son intention de s'y conformer. Cette liberté est partisane et, dans une certaine mesure, despotique car une fois les règles adoptées, selon des procédures populaire, constituante ou parlementaire, elles devront recevoir force obligatoire dans l'ordre interne. Elle est, dans cette optique, également légitimée puisqu'elle est contrainte dans son exercice ultérieur, après un vote ou une approbation en amont. À partir de là, une description nationale de la souveraineté dans le cadre de la « supra-Constitution » n'est pas juridiquement appropriée pour plusieurs motifs. D'une part, comment est-il raisonnablement possible de chercher à la confronter avec un cadre commun d'exercice de compétences, dont le résultat n'est autre que des choix multipartites

1301 Pour comprendre comment le traité a marqué le début d'une « crise existentielle » profonde de la notion, le lecteur pourra s'en remettre au Chapitre 2 du Titre 1 de la seconde Partie.

contraints par les ambitions partisans de chacun des participants ? L'absolutisme n'est plus réel, ni palpable. Il s'est progressivement transformé en un relativisme mutuel, principalement en raison de la généralisation du vote à la majorité qualifiée, en lieu et place de l'unanimité. Comme appliquée pour le terme « Constitution » dans le cadre de cette étude, l'adjonction d'un adjectif minimisateur après l'expression originale, à l'exemple de « partagé », « collectif » ou encore « conjoint », n'est pas jugée compatible avec son essence profonde car elle débouche sur l'affirmation simultanée d'un principe et de son contraire. Cet oxymore est proche de celui issu du « traité établissant une Constitution pour l'Europe ». De la même manière que le traité est, soit un texte conventionnel, soit ne l'est pas, la souveraineté est, soit absolue soit, simplement, n'est pas souveraineté. D'autre part, comment est-il envisageable de conserver cette « sacro-sainte » volonté constituante singulière dans un cadre supranational contrôlé exclusivement et impérativement par une Cour de justice, plus ou moins affranchie des intérêts nationaux ? Cette dernière peut sanctionner les revendications internes juridiquement matérialisées en cas de non-conformité avec les obligations de son propre ordre normatif. L'absolutisme fondamental ne semble pourtant pas sujet à de tels contrôles, comme l'attestent les décisions du Conseil constitutionnel lequel refuse de contrôler la constitutionnalité des lois de révisions car ces dernières sont précisément l'expression de la volonté souveraine¹³⁰². Dans le cadre européen, les dispositions suprêmes pourraient être remises en cause. Elles le seraient, de manière indirecte, par le juge interne issu de cette même souveraineté absolue, car son homologue européen n'a pas compétence pour annuler une norme nationale. Cependant, elles seraient au moins contraintes par celui-ci au regard du principe de primauté du droit communautaire. L'omnipotence n'est plus libre si elle est contrôlée. Elle n'est donc plus despotique. Enfin, comment est-il concevable de continuer à lui reconnaître son caractère légitime face à un cadre juridique en proie à des attaques démocratiques redondantes ? La place encore réduite des citoyens dans la conduite des affaires européennes, même si elle tend de plus en plus à s'accroître, reste l'une des tares les plus importantes de l'intégration. En constitutionnalisant cette dernière, il a donc été procédé à une rétrospection de même nature de l'impact des acteurs participant à cet édifice juridique.

Ces trois développements se rejoignent sur un point : le processus de communautarisation de la Constitution, strict résultat de la souveraineté nationale, a impérativement entraîné la

1302 Décision du 6 novembre 1962, n° 62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 septembre 1962*, JO du 7 novembre 1962, p. 10778, Rec. p. 27 et décision du 26 mars 2003, n°2003-469 DC, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, JO du 29 mars 2003, p. 5570, Rec. p. 293.

chute de l'exercice de cette dernière dans l'ensemble normatif européenisé. C'est pourquoi, il est ici suggéré que la souveraineté présente dans la Constitution globale se décompose désormais en deux sous-ensembles, indissociables en théorie et en pratique. Le concept doit être conservé dans son principe car il est incompressible dans la vie juridique nationale et européenne. Toutefois, il doit être reconnu qu'il englobe désormais une double manifestation, en lien avec les deux parties de la norme fondamentale : la volonté issue de l'échelon supranational, la volonté européenne précitée, doit être décrite comme une forme de « trans-souveraineté » alors que celle des protagonistes nationaux, la traditionnelle souveraineté nationale, doit être présentée comme une forme « localo-souveraineté ». La première est la juxtaposition supraterritoriale des ambitions des différentes composantes internes de l'intégration, à savoir les États membres. Elle est collective et s'exerce à l'échelon strictement européen par les acteurs, soit exclusivement communautaires, soit nationaux, mais dans le cadre de leur office communautaire spécifique. Elle est donc le fondement direct de la Constitution communautarisée, la « supra-Constitution ». Elle est également relative car elle fonctionne selon le principe du vote à la majorité qualifiée. Elle est le fruit de négociations et de positions, parfois divergentes à l'origine, tout en étant révélatrice d'une unité d'ensemble. Mais, dans son application, elle est absolue car une fois établie et, le cas échéant, passée par le sceau juridictionnel de la CJUE, elle ne supporte pas de dérives juridiques et doit recevoir une application uniforme. La seconde détient son appellation du fait qu'elle émane du premier niveau territorial de l'intégration européenne et se matérialise au sein des frontières étatiques. Elle renvoie à la position que les entités souhaitent défendre dans leur cadre traditionnel d'action, par la sauvegarde de singularités caractérisées. Elle est absolue dans son principe. Elle ne prend pas en compte les pressions ou tutelles extérieures. Elle est évidemment concrétisée dans l'« intra-Constitution ». Par contre, elle est relative dans sa mise en œuvre car elle est aiguillée par le contenu du cadre européen et supporte un large contrôle juridictionnel, tant au niveau interne qu'à l'échelon supranational. Elle peut se subdiviser selon ses formes d'expression, populaire ou nationale. Ses caractéristiques renvoient à celles de la souveraineté nationale, entendue dans son sens classique. Pourtant, une telle appellation n'est plus adéquate car elle ne permet pas de tenir compte de la réelle influence de l'ordre juridique européen sur la conduite des domaines internes¹³⁰³. Cette présentation théorique doit faire l'objet d'une illustration pratique pour en comprendre toutes les implications. Le processus de révision

1303 Le lecteur est ici renvoyé au décryptage de l'« intra-Constitution » et notamment à ses incertitudes définitionnelles dues à l'évolution de la « supra-Constitution ».

des traités communautaires s'effectue en plusieurs étapes. Il est un processus souverain, dans son ensemble, qui met en place les deux aspects de cette dernière. D'une part, l'impulsion d'une révision peut être, soit le fruit d'une volonté locale, par le biais du gouvernement d'un État membre, soit le résultat d'une volonté européenne, au principal par l'intervention de l'unique entité exclusivement supranationale et au secondaire, par l'impact du Parlement européen, structure composée de représentants de la « localo-souveraineté » mais agissant, dans les faits, au service de la souveraineté dans son ensemble. D'autre part, l'écriture des textes et leur approbation, dévolues, soit à une Convention, par exception, soit à une conférence intergouvernementale classique, par principe, s'inscrivent dans le fonctionnement de la « trans-souveraineté » puisqu'il s'agit d'un terrain de juxtaposition d'intérêts divergents. Enfin, l'entrée en vigueur des modifications est le témoin clé de l'impact de la « localo-souveraineté » puisque la règle de l'unanimité ne laisse pas de place, au moins au plan formel, à une quelconque pression extérieure.

Dans cette optique, la souveraineté est à la fois double et duale, avec ce même rapport inégal en termes d'hégémonie. La « trans-souveraineté » ne peut se former qu'à partir de la « localo ». Et, à l'inverse, cette dernière ne devient légitime que dans les limites engendrées par la mise en pratique de la première. La souveraineté contemporaine se présente donc sous un processus chronologique bipolaire. Dans un premier temps, il s'agit d'élever une volonté européenne par une sorte d'agrégation relative des volontés étatiques. À partir de là, cette expression supranationale peut se matérialiser et produire tous ses effets pour, dans un dernier temps, préciser et légaliser les actions individuelles. Il y a toujours cette ambivalence qui semble consubstantielle à l'intégration européenne et qui consiste à se circonscrire en aval par des compétences librement transférées en amont. De fait, force est de remarquer le point de rupture radical que contient l'acceptation de cette souveraineté contemporaine avec son homologue traditionnelle. Cette dernière est majoritairement reliée au cadre étatique ou, du moins, à un cadre juridique bien défini. La première dépasse ce premier échelon territorial d'origine et s'insère dans un périmètre d'application et de matérialisation plus large et, qui plus est, en constante réactualisation. La souveraineté devient ainsi systémique et ne peut plus, dans cette optique, renvoyer qu'à la seule qualité ou aux prérogatives de l'organe qui en est titulaire. C'est pourquoi, le pouvoir constituant national est le seul titulaire de la « localo-souveraineté » qu'il exprime dans son texte classique de référence. Néanmoins, il peut être formellement contraint par l'exercice de la « trans-souveraineté » dans le sens où cette dernière peut influencer sur le

contenu de la « supra-Constitution » et donc, de manière indirecte, sur celui de l'« intra-Constitution ».

Les conséquences qui en résultent sur les acteurs nationaux conduisent à une modification des propriétés de leur office. Tous les nouveaux pouvoirs de ces protagonistes trouvent leur fondement légal dans la norme constitutionnelle. C'est précisément celle-ci qui les a obligé à respecter le contenu du droit européen dans leurs interventions communautaires qui ont été nouvellement attribuées. De surcroît, ils doivent faire face à une adaptation de leur rôle traditionnel pour tenir compte des effets de l'eupéanisation, à l'exemple du Conseil constitutionnel et du contenu du bloc de constitutionnalité. Dans cette optique, la justice de la Constitution présente également des caractères inédits. Si la norme fondamentale se densifie, dans son corps strict, par une adjonction de nouveaux articles, alors force serait d'affirmer que, par ricochet, le contenu du bloc normatif de référence du juge suprême s'étoffe à son tour. Le principal problème est que la juridiction constitutionnelle ne se déclare pas compétente pour contrôler la conformité des lois au droit communautaire, sous de strictes réserves, et renvoie cet examen aux juridictions inférieures. Ce déclinatoire de principe n'a pourtant pu être formalisé que dans la mesure où le juge s'est attelé à examiner et à interpréter le contenu du titre XV¹³⁰⁴. D'une certaine manière, il a ainsi participé à l'élargissement de ses dispositions de base pour conclure sur l'exercice d'un nouvel office¹³⁰⁵. Mais pour autant est-il possible de penser à l'inclusion du droit communautaire dans le bloc de constitutionnalité¹³⁰⁶ ? La question est délicate compte tenu de la nature même du droit supranational et notamment de ses singularités. Le

1304 Xavier MAGNON développe d'ailleurs l'idée selon laquelle le contentieux constitutionnel serait désormais pénétré de manière qualitative par le droit européen en raison de l'exercice du contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux, de la précision des rapports hiérarchiques entre la Constitution et le droit européen et des conséquences de la spécificité du contrôle des lois de transposition des directives communautaires. Néanmoins, il s'interroge sur la pénétration quantitative car le droit européen ne semble toujours pas entièrement intégré aux normes de références du Conseil constitutionnel dans l'exercice de son office, alors que la Cour constitutionnelle italienne a déjà franchi le pas, dans son arrêt du 3 juillet 2007, n°348 (« Le juge constitutionnel et le droit européen », in AUBY J.-B. (Dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public* », op. cit. p. 63-87). Sur la position italienne, voir les articles de Fanny JACQUELOT, « La Cour constitutionnelle italienne et la Convention européenne des droits de l'homme : la révolution à rebours des arrêts n°348 et n°349 de 2007 », *RFDC*, n°76, 2008, p. 883-892 et « La Cour constitutionnelle dans un redéfinition maîtrisée des rapports entre l'ordre juridique interne et la CEDH (commentaire des arrêts n°348 et 349 de 2007) », *AJJC*, n°23, 2007, p. 826-829.

1305 Ce constat participe à la réalité du lien irréductible qui existe entre le pan communautaire et celui constitutionnel de telle sorte que les obligations issues du premier sont temporisées au maximum par les acteurs afin de ne pas contrevenir aux prescriptions du second.

1306 Sur cette question, voir notamment Étienne PICARD, « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n°92-312 DC du 2 septembre 1992 « Traité sur l'Union européenne ») », *RFDA*, n°1, 1993, p. 47-54.

bloc de constitutionnalité est façonné au niveau interne par le juge suprême qui use majoritairement de la technique de l'interprétation. Les normes qui le composent sont donc la conséquence d'une décision nationale. Or, les dispositions européennes sont soumises aux contrôles de leurs institutions, de telle sorte que les autorités internes, applicatrices de ces prescriptions, n'ont aucun rôle à jouer dans la détermination de leur champ d'application. Dans cette optique, et compte tenu de la nécessaire malléabilité dont doit être empreint le bloc de constitutionnalité pour permettre une évolution de la Constitution la plus fidèle à la réalité, il ne semble pas approprié d'y inclure des dispositions dont le Conseil ne pourra pas en moduler les effets pour résoudre un litige. C'est pourquoi, il est ici évoqué le fait que ces textes communautaires constitutionnels doivent être perçus comme un bloc normatif spécifique qui sert de relais législateur dans les nouvelles actions des intervenants internes, issues de la construction communautaire. Ils conditionnent donc le respect du droit communautaire, dans son intégralité, sur le territoire. Mais, dans la mesure où la Constitution est, dans son ensemble, un cadre juridique nécessaire à la régulation d'un rapport entre les deux systèmes, ils ne débouchent pas sur un véritable élargissement de la teneur traditionnelle des interventions internes, mais davantage sur leur adaptation européenne. C'est dans cette optique que Xavier Magnon a pu écrire que *le juge constitutionnel se considère comme un juge communautaire d'exception*¹³⁰⁷ lorsqu'il statue sur les lois de transposition des directives communautaires.

Ainsi et dans la suite logique des raisonnements précédents, il semble que la norme fondamentale contiennent deux types de bloc de référence au niveau suprême. D'une part, celui traditionnel et de constitutionnalité, qui conserve toute sa portée dans les hypothèses juridiques classiques. D'autre part, un nouveau volet, dont l'appellation choisie est le « bloc de communautarité », qui se compose des normes sur lesquelles le juge suprême s'appuie, en plus de celles du bloc de constitutionnalité, pour résoudre des conflits constitutionnalo-communautaires¹³⁰⁸. En d'autres termes, si le premier peut encore servir de référence d'analyse de manière exclusive, le second, comme résultat des cheminements

1307 Xavier MAGNON, *ibid.*, p. 86.

1308 Denys SIMON parle de *contrôle d'euro-compatibilité*, pour désigner les actions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur la transposition des directives communautaires, qui marquent, selon lui, la consécration de la spécificité du droit communautaire par les acteurs internes en même temps que sa débanalisation (« L'autonomisation du contrôle d'euro-compatibilité : une rupture épistémologique dans les rapports de systèmes ? », *op. cit.*, p. 497-513). Francisco FERNANDEZ SEGADO parle, quant à lui, de *contrôle de « communautarité »* et s'interroge sur les effets de ce dernier dans l'ordre interne dans son article « Le contrôle de « communautarité » de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1231-1262.

juridiques nationaux, ne semble que participer à préciser le sens textuel de son homologue¹³⁰⁹. Si le « bloc de communautarité » est impénétrable dans sa définition, du fait d'une source unique, alors il est utilisé, tant pour répondre aux obligations communautaires, que pour servir à son avantage le contenu du bloc de constitutionnalité. Il est ici question d'une attitude juridique légitime de la part des acteurs institués dans la mesure où, même s'ils sont de plus en plus conditionnés dans leurs travaux par le droit communautaire, il n'en reste pas moins qu'ils n'existent que par le biais de la norme interne suprême et en tirent toujours leur légitimité d'organe interne.

La justice de la Constitution s'insère alors dans des oscillations parallèles, et parfois complémentaires, d'un contrôle de constitutionnalité et de communautarité des lois. Ce dernier fait, sous les « directives » des magistrats suprêmes, appel aux juridictions inférieures qui ont choisi, sous certaines réserves, de renforcer la coopération judiciaire avec la CJUE en respectant de manière stricte la séparation des pouvoirs entre les deux ordres¹³¹⁰. Si les deux types d'examen sont donc présents dans la Constitution, seul celui de communautarité peut faire intervenir différents organes appartenant aux deux systèmes. Ce constat permet, à nouveau, d'illustrer concrètement la place de la Constitution dans son ensemble, pour réguler le rapport juridique entre ces derniers.

En résumé, la Constitution contemporaine encercle des champs disciplinaires, certes constitutionnels, mais à la fois nationaux et communautaires. De surcroît, elle juxtapose à l'État français souverain classique celui de membre de l'UE. De la sorte, et sous l'effet du grignotage rampant du domaine communautaire sur les matières constitutionnelles, elle s'emboîte dans un mouvement de dépassement de la gestion unique de son cadre étatique de référence, pour y intégrer un périmètre aménagé aux contours européens. Dès lors, ses propriétés intrinsèques s'insèrent, elles-aussi, dans une évolution plus large de prise en compte des effets de l'appartenance de l'État à l'UE, que ce soit au niveau de la souveraineté ou de la justice constitutionnelle. De ces grandes caractéristiques étonnantes ne peut que découler une nature fondamentale déconcertante pour l'analyse.

1309 Cette affirmation est encore davantage renforcée par l'usage inédit de la question préjudicielle de l'article 267 TFUE par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 avril 2012, n°2013-314 QPC (*Mme Jeremy F.*, JORF du 7 avril 2013, p. 5799). En effet, la réponse donnée par la CJUE aura pour conséquence, soit de limiter, voire d'annihiler, le contrôle interne de constitutionnalité en l'espèce, dans l'hypothèse d'une interprétation divergente, soit de conforter le contenu des normes internes concernées, dans la situation inverse.

1310 Telle est précisément l'une des caractéristiques du Conseil d'État du 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n°287110, Rec. p. 56.

§2 - De sa nature fondamentale

La Constitution a donc une vocation bien plus ambitieuse que celle qui lui est traditionnellement dévolue. Elle règle, dans le périmètre national, les relations entre deux ordres juridiques aux recouvrements inévitables car définitionnels, mais aux propriétés et aux origines distinctes. Elle s'attelle à la gestion d'un ensemble plus vaste que le seul cadre étatique. Pour autant, est-il raisonnable d'affirmer que son concept même s'est dorénavant déplacé à l'extérieur de l'État, de telle sorte que la consubstantialité existentielle entre les deux systèmes est définitivement anéantie avec la construction communautaire (1) ? La réponse à cette question est lourde de conséquences sur la détermination de son périmètre d'influence dans la mesure où, aiguillonnée, d'un point de vue définitionnel, par les avancées de l'UE, elle ne pourrait en aucun cas, à l'heure actuelle, faire l'objet d'une conceptualisation précise (2).

1 – À la recherche du cadre de rattachement de la *Constitution*

Traditionnellement, la notion de Constitution se rapporte exclusivement à l'État. Par suite, il semble difficilement concevable d'annihiler radicalement ce lien « sacré ». Il a été démontré que la norme fondamentale embrassait la Constitution de l'État et celle de l'État membre. De fait, cette relation traditionnelle subsiste incontestablement, ne serait-ce qu'exclusivement en ce qui concerne le pan strictement national. Sous cet angle, la Constitution est donc toujours adjointe, au moins en partie, à une structure étatique habituelle. Par contre, pour ce qui est des aspects fondamentaux communautarisés, la normalité de cette connexion peut être sujette à discussion dans la mesure où il est question de l'État membre. À partir de là, et puisque la Constitution de ce dernier fait partie de la norme fondamentale de l'État français, force est de comprendre que cette dernière contient un ensemble de règles, qui n'est pas directement spécifique à l'État, mais qui se rattache à une autre catégorie juridique générale et homogène, l'État membre, et qui ne tient, en principe, pas compte des particularismes nationaux. La norme fondamentale est donc à la fois rattachée au cadre étatique, dans son volet traditionnel, et disjointe de celui-ci, dans son pan communautarisé. Dès lors, le périmètre étatique est à la fois référence et seuil au-delà duquel prennent effet les dispositions constitutionnelles européennes. De cette façon, l'idée d'une perte du monopole du terrain étatique, pour appréhender la norme constitutionnelle, se profile. L'envergure de cette dernière semble,

en effet, s'être élargie à l'État membre qui agit dans un ressort géographique plus large. La question de la nature de cette structure devient centrale car la caractérisation d'une similitude avec l'État souverain, et donc d'une perte totale de son particularisme, infirmerait profondément les constats précédents et remettrait en cause la base fondamentale du cheminement argumentatif. Si la forme constitutionnelle d'un État est primordiale pour pouvoir le catégoriser dans l'une ou l'autre des appellations prévues, celle de l'État membre est inopérante sur sa potentielle qualité, de telle sorte que *les différents visages constitutionnels* [de ce dernier] *renvoient à une même réalité globale et complexe*¹³¹¹. En d'autres termes, il n'est pas défini selon les critères classiques de rattachement à telle ou telle structure, fédérale, unitaire, etc., mais reste caractérisé par un *dénominateur juridique commun : l'appartenance de l'État aux Communautés et à l'Union européennes*¹³¹². L'agencement interne des pouvoirs n'a aucun effet sur la qualité de membre de l'UE, sous la seule réserve de satisfaire aux impératifs d'appartenance. L'unique critère existentiel est le lien de rattachement à la construction communautaire. Au surplus, cet *État national européen*¹³¹³, qui agit sur la scène supranationale tout en étant issu de l'État national, est celui qui réceptionne pragmatiquement le droit communautaire, c'est-à-dire qui lui donne une force exécutoire par son application. Dans ce sens, il pourrait être affirmé que sa « popularité européenne », ou sa capacité à être « respectable » et respecté sur la scène diplomatique, ne s'apprécie pas en fonction des critères classiques, notamment au regard du niveau élevé de protection des droits de l'homme qu'il prévoit, mais se mesure surtout au regard de sa prédisposition à mettre en œuvre correctement le droit supranational.

Les dissimilitudes entre les deux entités sont, par suite, clairement établies. Pourtant, seule la souveraineté originaire de l'État, la « localo-souveraineté », permet de donner vie à l'État membre et de le doter de la « trans-souveraineté ». Le premier serait donc la base du second en lui assignant un périmètre d'action précis et des potentialités d'exercice encadrées. De la sorte, ne serait-il pas possible d'en conclure que, dans sa globalité, la Constitution actuelle reste clairement délimitée et encadrée par ces deux entités ? Ces dernières constitueraient ainsi les référents actualisés, qui encadreraient la norme fondamentale. Comme le remarque Jean-Louis Quermonne, *naguère, la République a été circonscrite aux cadres de la cité. Depuis la fin du XVIII^e siècle, elle a étendu son emprise*

1311 Béliq NABLI, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *op. cit.*, p. 3.

1312 *Ibid.*, p. 2

1313 *Ibid.*, p. 8

à de nombreux États-nations. Rien ne s'oppose, aujourd'hui, à ce qu'elle serve de vecteur à la démocratie en épousant les dimensions de l'Europe¹³¹⁴. N'est-il pas, en effet, envisageable de transplanter cette affirmation à la dimension constitutionnelle, pour ainsi définitivement accepter de retranscrire la réalité des bouleversements européens ? L'État républicain s'est beaucoup modifié dans sa configuration interne depuis les débuts de la Cinquième République. L'ensemble constitutionnel s'est adapté en conséquence sans perdre, sous le strict volet national, ses principes séculairement établis. Tout au plus, pourrait-il être admis que c'est précisément en 1958 que la Constitution a emprunté des habits juridiques inédits dans l'histoire, notamment par l'instauration d'une nette séparation entre les domaines législatif et réglementaire ou encore par l'avènement d'une justice constitutionnelle effective. La consécration fondamentale de l'État, en qualité de membre, n'a pourtant pas emporté la naissance d'une nouvelle Constitution. À partir de là, elle ne serait qu'une étape de plus de l'adaptation de la Constitution à l'évolution de la forme de l'État. La principale difficulté provient du fait que la qualité de membre n'a pas eu pour résultat l'extinction de l'État souverain, au sens classique du terme, de telle sorte que ces deux facettes coexistent en pratique. Il s'agit réellement d'une juxtaposition et non d'une supplantation d'une qualité par l'autre. De plus, l'État membre, contrairement à son homologue interne, ne peut pas être défini selon les catégories classiques et les voies juridiques habituelles. Les *critères d'unité et de centralité caractéristiques de « l'État wetsphalien »*¹³¹⁵ ne sont pas transposables, de manière brute, au rang supranational pour qualifier les caractéristiques européennes. L'État membre est une partie d'un tout qui se construit en marge, voire à l'envers, du schéma constitutionnel communément admis¹³¹⁶. Il répond donc à d'autres attributs, qui seraient davantage orientés vers une logique « *ajuridique* », caractérisée par des propriétés sociologiques ou encore économiques au regard des critères d'appartenance à l'UE et, qui plus est, évolutives en fonction des domaines communautarisés. L'État français, au sens large, serait à la fois cette entité juridique précisément configurée et cet organe aux ambitions européennes

1314 Jean-Louis QUERMONNE, « L'Europe en quête de légitimité », *op. cit.*, p. 122.

1315 Christian LEQUESNE, « Les États membres de l'Union européenne : de la pertinence d'une approche institutionnelle », in RIDEAU J. (Dir.), *Les États membres de l'Union européenne : Adaptations, mutations, résistances*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 477-496, spéc. p. 477.

1316 Paul MAGNETTE évoque justement le fait que *la construction communautaire ne sonne pas le glas de l'État souverain, mais la fin d'un âge de l'État caractérisé par la méfiance réciproque, l'exclusivité et les rapports de force bruts* (« L'Europe, l'État et la démocratie. Le souverain apprivoisé », Bruxelles, Complexe, 2000, p. 253). Christian LEQUESNE identifie les États membres à des *entités segmentées en une pluralité d'acteurs – individuels et collectifs, publics et privés – qui, au sein de réseaux sectoriels d'action publique aux ramifications internationales, nationale et communautaire, participent à l'émergence d'une forme nouvelle de gouvernance* (en italique dans le texte) européenne (« Les États membres de l'Union européenne : de la pertinence d'une approche institutionnelle », *ibid.*).

pluridisciplinaires. La « supra-Constitution » est donc tributaire de cette effervescence substantielle ; elle contient des règles appartenant au droit européen de la concurrence, des affaires, du marché intérieur, etc. Elle ne se limite plus à irradier l'ensemble des branches du droit, comme le fait son pendant au niveau interne, mais en contient même les préceptes européens. La logique va jusqu'à s'inverser dans le sens où c'est précisément le contenu de ces diverses branches du droit supranational qui semble influencer, par ricochet, la Constitution française dans son ensemble.

Cette dernière évolue donc à la fois par une désintégration toujours plus prononcée de son lien d'exclusivité avec l'État et par une affiliation toujours plus soutenue auprès de l'État membre¹³¹⁷. Cette double approche, indéterminée, se rapporte pourtant à une description scindée en fonction des deux entités. Or, ne faudrait-il pas au contraire tenter de les faire fusionner au sein d'un même ensemble, qui permettrait d'unifier le cadre constitutionnel ? Pour la Constitution contemporaine, les travaux de Georges Scelle ont trouvé une remarquable illustration dans la mesure où, selon lui, la notion d'État paraît trop restrictive pour y rattacher celle de Constitution. Il privilégie ainsi celle de « société politique », en s'appuyant notamment sur le libellé de l'article 16 de la DDHC¹³¹⁸. Les ordres constitutionnel et communautaire ont développé au fil de l'approfondissement de leurs relations mutuelles un véritable rapport de consubstantialité, comme l'illustre parfaitement leur place respective au sein de la norme fondamentale. La société politique française n'est ainsi plus apte à servir de référence aux contours fondamentaux puisque ces derniers sont également issus d'un échelon supranational. À l'inverse, admettre une limitation de la Constitution à l'encadrement d'une seule société politique communautaire n'est pas objectif, car un tel lien néglige l'insolubilité de la collectivité nationale dans la poursuite de l'intégration. Dès lors, il est ici choisi de rattacher cette norme fondamentale contemporaine à la notion de « société européenne », laquelle est définie comme le lieu de réunion des sociétés politiques nationale et communautaire. Il y a toujours une même relation de connexité qui caractérise les rapports entre les attributs internes et ceux communautaires. La société politique française ne peut raisonnablement plus être appréciée sans tenir compte de variables supranationales. Pourtant, *a contrario*, la société

1317 Tant que l'UE ne revêtira pas une forme juridique précise et arrêtée, il semble que ce double mouvement se poursuive sans n'être jamais ramené à un seul.

1318 Ce dernier débute en effet par « toute société » et non par « tout État » pour y adjoindre les grandes fonctions que doit remplir une Constitution : la garantie des droits et la séparation des pouvoirs. Dominique ROUSSEAU écrit à cet égard que *sans doute, l'habitude a-t-elle été prise de lire « État » à la place de société ; et cette lecture, à force d'être répétée, a fini par se superposer à l'écriture et devenir la vérité de la définition juridique de la Constitution* (« Le droit constitutionnel européen en débat (écrit avec Hélène Gaudin) », *op. cit.*, p. 727.

politique communautaire ne peut qu'être matérialisée sur les bases que lui a assignées la collectivité nationale. De la même manière que la Constitution se décline en une « intra » et une « supra », la société européenne se caractérise par deux volets, national et communautaire. L'intérêt de cette décomposition provient du fait que le terme contient en lui-même une certaine variable évolutive qui permet, d'une part, de retranscrire l'indéterminisme de la Constitution face à la direction de l'approfondissement communautaire et, dans le même temps et d'autre part, de néanmoins circonscrire la norme actuelle dans un certain périmètre. Tant que l'UE ne sera pas une fin en soi, la société européenne constituera à la fois une borne réelle de la Constitution, mais également un cadre de rattachement ouvert à une modification de sa teneur, en fonction de l'évolution de la place de chaque attribut la composant. Dès lors, comment ne pas conclure sur la réalité du caractère « phénoménal » ou processionnel du concept contemporain de Constitution ?

2 – La Constitution : un phénomène transitoire hybride

Jusqu'ici, les présentations des manifestations de ce « nouveau » concept de Constitution s'articulent toutes autour d'un seul et même fil conducteur : l'ambivalence. Elle est due à l'existence d'une constante invariable au sein de la gestion des rapports entre les deux systèmes juridiques. La grande majorité des propriétés constitutionnelles classiques servent précisément de base à l'intégration laquelle est conditionnée, dans un premier temps, par ce seul biais. Une fois percé le filtre supranational, ces mêmes propriétés sont pourtant transformées, pour être adaptées aux objectifs européens. En d'autres termes, l'évolution de l'intégration européenne témoigne d'un dépassement toujours plus accentué des marques étatiques, au profit d'une problématique européenne byzantine, issue d'une « politique des petits pas » construite de manière casuistique, en lieu et place d'une configuration juridique ultime, déterminée *a priori*, lors de la naissance du rapprochement. Malgré tout, cette succession ne signifie pas que les attributs originaires soient lettre morte dans leur conception initiale, mais bien davantage qu'ils sont jumelés avec leurs homologues européanisés précisément en raison du contenu et de l'agencement de la Constitution. Cependant, ils sont, *a priori*, voués à ne s'atteler qu'à des domaines de plus en plus résiduels, compte tenu de l'approfondissement continu du champ d'application du droit communautaire et donc, d'une extension du périmètre de la « supra-Constitution » par rapport à celui de l'« intra ».

L'aspect phénoménal de la Constitution devient ainsi le pilier fondamental de son

appréhension. Elle se manifeste, en effet, comme un phénomène sur une échelle à intensité variable. La Constitution de l'État souverain s'accommode naturellement d'un pragmatisme, certes forcément évolutif, mais clairement encadré sur le sol national. Elle n'emporterait donc pas plus de caractéristiques systémiques que les autres Constitutions qu'a connu la France depuis les débuts du constitutionnalisme¹³¹⁹. Cet aspect néglige pourtant la relation énantiomorphe biaisée qui existe entre les deux parties de la Constitution. Tout accroissement du volume de la matière communautarisée s'accompagne inéluctablement d'une réduction de la teneur de la branche strictement constitutionnelle. Dès lors et dans la mesure où, d'une part, le volume de la Constitution de l'État membre échappe à l'exclusivité des acteurs internes et d'autre part, sa substance n'est pas définitivement arrêtée, l'acte fondateur de l'État souverain acquiert une constante malléable, inédite dans l'histoire, qui est sa contiguïté avec la croissance d'un ordre extérieur. La Constitution de l'État membre, quant à elle, est naturellement phénoménale puisqu'elle se modifie sous l'effet des orientations de la construction communautaire.

Ainsi, dans son ensemble, la Constitution est à la fois le sujet des évolutions « sans fin » de l'UE et de l'État, en tant que base insurmontable à la configuration juridique finale des normes. À partir de là, sa description ne peut que relever d'une étude casuistique à un moment précis. Dans la mesure où elle est rattachée à un ordre juridique extranational, qui est en constant ajustement, il peut être affirmé que, par ricochet, elle se transforme en une norme contextualiste, qui ne peut que très difficilement être retranscrite en droit positif. Seuls quelques aspects qui semblent raisonnablement infranchissables pourraient être sujets à une telle positivisation, mais le pari est risqué tant l'avenir européen est protéiforme. L'intensité du caractère processionnel de la norme a donc, à bien des égards, dépassé le degré de mouvance classiquement affilié à celle-ci par la communauté scientifique.

Toute cette problématique trouverait une réponse par un choix précis de la forme à attribuer juridiquement à l'UE. Naturellement, au vu de ses critères internes inédits et originaux en droit, il semble qu'il serait fort difficile de la conceptualiser par une appellation unique et commune qui plus est, bien maîtrisée par les praticiens. Néanmoins, sous cette seule réserve, il apparaît que la matérialisation positive de l'UE semble représenter la clef de cette quête. Dans cette attente, la Constitution serait ainsi vouée à

1319 Le lecteur est renvoyé au Chapitre 1 du Titre 1 de la seconde Partie, notamment sur le problème séculaire du degré d'adéquation des concepts juridiques à la réalité qu'ils ambitionnent de décrire.

dépeindre un état juridique transitoire et serait, de cette manière, elle-même transitoire et provisoire. Une telle position pourrait être un point de ralliement partagé car, comment ne pas affirmer que la Constitution est le terrain propice au passage d'une nouvelle norme caractérisée par la succession d'un système juridique à un autre ? Elle revêtirait un habit de « pré-constituant » dans l'attente de conférer cette qualité à l'UE. Ce terme permet de comprendre que, dans l'hypothèse d'une nouvelle norme proprement européenne, cette dernière détiendrait, néanmoins, les assises matérielles de la première, une véritable continuité matérielle, malgré une forme originale. L'analyse d'Emmanuel Cartier sur le *droit constitutionnel transitoire*, issu des *petites Constitutions*¹³²⁰, conforte une telle orientation. S'il n'est raisonnablement pas possible de restreindre la Constitution actuelle à une *petite Constitution*, il n'en reste pas moins qu'elle pourrait vraisemblablement remplir les fonctions que l'auteur lui assigne. Selon ce dernier, une telle norme *permet la structuration de l'ordre juridique nouveau en déterminant de manière ultime les modalités de production de ses composantes formellement constitutionnelles [et] sont, par conséquent, à l'origine d'un système juridique intermédiaire ou relais, à la fois provisoire et fondateur, qui doit se situer - négativement ou positivement - par rapport au système auquel il succède*¹³²¹. La dialectique fondations étatiques – dépassement communautaire trouve ici une illustration par l'élévation de la Constitution au rang de norme préparatrice d'une future configuration juridique. La première étape serait donc celle de l'adjonction dans le texte fondamental des caractéristiques inhérentes au système à transposer ; il s'agit concrètement de la naissance de la « supra-Constitution », composée des éléments nationaux mais communautarisés. Le contenu de la seconde étape serait dépendante de la forme définitive de l'UE. Il ne sera ici envisagé que le cas de figure le plus communément admis, à l'heure actuelle, par les spécialistes et qui correspond aux ambitions originelles des pères fondateurs : la thèse fédéraliste. *Grosso modo*, ce qui fait défaut à l'intégration pour épouser cette catégorie est l'inexistence d'un État fédéral et l'insoumission présente des États membres de se réduire à des entités fédérées. Vlad Constantinesco remarquait pourtant, au début des années 2000, qu'*à défaut de définir précisément l'Union, les États membres l'investissent de principes constitutionnels nationaux, soulignant par là une certaine homothétie (analogie) entre les formes politiques que sont l'Union et l'État, mais sans aller jusqu'au bout de cette logique, par leur refus de reconnaître la personnalité*

1320 Emmanuel CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse d'un droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, n°71, 2007, p. 513-534.

1321 *Ibid.*, p. 516.

*juridique à l'Union*¹³²². La reconnaissance de cette dernière par le traité de Lisbonne serait donc l'indice crucial du calque de l'UE sur l'État. La mise en place d'une présidence stable au Conseil de l'Europe participerait également à ce constat. Cependant, il apparaît erroné d'affirmer que le pas a été franchi, comme en témoigne la plupart des analyses effectuées depuis lors. La principale raison tient à la difficulté d'identifier formellement un pouvoir constituant européen décrit de manière autonome et non structuré par l'adjonction des pouvoirs constituants nationaux. Les différents peuples européens pourraient aisément jouer ce rôle s'ils détenaient un pouvoir impératif à l'égard des acteurs nationaux et européens dans la conduite de la construction communautaire. Concrètement, rien ne s'oppose à ce qu'ils approuvent par référendum un texte fondateur supranational, sous la stricte réserve qu'ils agissent en qualité d'un seul et même peuple et exercent donc cette fonction selon une procédure globale et commune à tous les États membres. Face à un texte à vocation expressément fédéraliste, deux hypothèses s'ouvrent alors : soit le peuple l'approuve, et dans ce cas, confirme le caractère transitoire de la Constitution actuelle par sa scission en deux normes, une fédérale et une fédérée ; soit il le rejette et, par ce biais, sanctionne ce même caractère par un maintien du statu quo. Au final, il n'est que deux positions qui permettent d'enrayer cet aspect provisoire de la norme actuelle : un éclatement pur et simple de l'UE, avec un retour aux canons traditionnels, ou une avancée vers « autre chose ». Tant qu'un tel échappatoire ne sera pas trouvé, la Constitution actuelle est vouée à une modélisation intérimaire et naturellement amphibiotique.

1322 Vlad CONSTANTINESCO, « L'intégration des principes constitutionnels nationaux dans le traité : l'article 6§1 du traité sur l'Union (ancien-F§1), tel que modifié par le traité d'Amsterdam », in GAUDIN H. (Dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, op. cit., p. 299-311, spéc. p. 302.

Conclusion

CHAPITRE 2

Par l'intégration d'un ensemble normatif issu d'un ordre juridique extérieur, la Constitution a ainsi institué l'embryon d'un nécessaire renouveau de l'approche de la norme fondamentale. Cette dernière est désormais le terrain d'action d'une « intra-Constitution » et d'une « supra-Constitution ». La première ressemble, à s'y méprendre, à la Constitution traditionnelle alors que la seconde se rapproche de ce qu'il serait possible de dénommer la « Constitution de l'UE ». De la sorte, la Constitution, dans son ensemble, a fait peau neuve de ses traditionnelles propriétés, par une adjonction de fonctions dévolues à la scène exclusivement européenne. L'irréductibilité de ses deux pans en un ordre juridique unique conduit à découvrir un objectif nouveau, relatif à la régulation d'un rapport normatif mouvant entre deux systèmes à la fois autonomes et interdépendants. Par ce biais, l'exclusivité de son cadre traditionnel de rattachement, l'État, laisse place, de manière continue, à la structuration d'une société politique, de moins en moins nationale et toujours davantage communautaire. Mais il existe une complexité inextricable à sa conceptualisation véritable : la nature processionnelle des relations ainsi caractérisées. Dès lors, si la Constitution apparaît bien sous un concept inédit, il n'en reste pas moins que ce dernier ne peut être frappé du sceau de la sécularité.

Conclusion

TITRE 2

Au début de ce titre, il a été proposé, par souci de simplicité, d'utiliser le terme de « Constitution-européanisée », afin de pouvoir simplement décrire la réalité constitutionnelle à partir d'une image qui semblait, à ce stade, la plus évidente compte tenu de l'influence communautaire sur le domaine constitutionnel. Il a été précisé qu'elle servirait de fil conducteur à cet exposé mais qu'elle pourrait, par la suite, être soit confirmée, soit infirmée. Au terme de cet examen, cette terminologie est donc réfutée car inadéquate avec les matérialités dégagées. Elle est surtout inexacte par son incomplétude car elle ne permet de prendre en compte qu'une partie de la matérialisation actuelle de la Constitution qui, précisément, n'est pas forcément européenne. Elle reste cet ensemble unitaire qui se concrétise sur la scène nationale à une réserve près : elle contient des normes dont la teneur lui échappe au moins partiellement, mais que les acteurs doivent néanmoins appliquer. Dès lors, si sémantiquement, il est erroné de lui supplanter une autre appellation, conceptuellement, il faut renouveler son substrat interne par une déconnexion de son exclusivité nationale.

Conclusion

DEUXIÈME PARTIE

La Constitution contemporaine est cernée de toutes parts par l'ambivalence. À l'heure actuelle, elle emprunte, à la fois, les canons de droits classiques et d'autres, inédits, issus de la structure européenne. Elle est à la fois cet acte au sommet de la pyramide juridique des normes internes et un ensemble de dispositions ayant vocation à sacraliser la régulation d'un territoire bien plus large que le seul cadre étatique. Elle est le témoin clé de l'expression souveraine nationale. Et, dans le même temps, elle subit dorénavant les conséquences de cette première manifestation sur le plan européen, par une auto-soumission à moitié contrôlée. Elle représente simultanément le document de référence pour l'organisation et la dévolution des pouvoirs internes et le relais textuel de prescriptions impératives qui émanent d'un ordre juridique extranational. Elle est autant la gardienne des spécificités nationales que le support de création d'un patrimoine constitutionnel commun européen. Elle n'est qu'appliquée et interprétée par les acteurs qu'elle a spécialement créés à cet effet, alors que ceux-ci assistent à une érosion progressive de leur liberté constitutionnelle. La norme suprême est l'acte de défiance dans l'exercice du pouvoir et, simultanément, elle ouvre à ces derniers de nouvelles possibilités d'actions européennes légalisées. Face à ces considérations pour le moins équivoques, comment ne pas comprendre, d'une part, l'impuissance des outils existants pour tenter d'en modéliser les contours et, d'autre part, les vicissitudes auxquelles doit faire face la science du droit constitutionnel, entendue comme *la discipline [...] ayant précisément pour objet d'étude les normes juridiques dites constitutionnelles*¹³²³ ? Comme le remarquent les précurseurs de la logique juridique en réseau, *il arrive [...] un moment où, les exceptions se multipliant, la théorie devient à ce point alambiquée que le rapport principe – exception se renverse... Il est temps, alors, de changer de paradigme*¹³²⁴. C'est précisément ce que cette partie a ambitionné de démontrer, par la mise en adéquation des réalités observées avec un « nouveau » concept, plutôt capable de les calquer et de les expliquer au maximum, au risque de lui assigner des implications européennelement aménagées.

1323 Grégory GRAND, « Les constitutionnalistes et l'Europe », *op. cit.*, p. 2.

1324 François OST et Michel VAN de KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 16.

CONCLUSION GÉNÉRALE

On comprend mieux, maintenant pourquoi l'Europe représente moins un étage supplémentaire de l'édifice étatique qu'un principe d'organisation transnational qui en bouleverse la composition. [...] que l'État n'est plus la seule instance publique d'intégration, que le territoire n'est pas le seul espace politiquement pertinent, que la citoyenneté nationale peut composer avec d'autres citoyennetés, que les hiérarchies normatives peuvent s'alterner et s'enchevêtrer, que la souveraineté peut être relative sans disparaître pour autant, que l'autonomie, enfin, peut se concilier avec l'interdépendance. Autant d'hybrications révélatrices de l'émergence de nouvelles manières de dire le droit et de décliner l'identité publique¹³²⁵.

Point d'interrogation donc sur la raison d'être d'une constitution dans le champ bien délimité et rassurant, car familier, du territoire national¹³²⁶.

En 1985, Paul Bastid écrivait que *la fièvre constituante – la superstition constitutionnelle – est certainement une maladie, dont la France a plus souffert que n'importe quel pays¹³²⁷*, démontrant, par cela même, que la dévolution d'une cause constitutionnelle aux dérives institutionnelles ou normatives rencontrées est un des grands traits de l'histoire juridique française, du moins jusqu'à cette date. Il est vrai qu'à l'heure actuelle, le malaise identifié de la doctrine constitutionnelle, en sa qualité de savoir scientifique, paraît s'éloigner de ce

1325 François OST et Michel VAN de KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *op. cit.*, p. 76.

1326 Laurence BURGORGUE-LARSEN, « Pourquoi une Constitution européenne ? », in MATHIEU B., VERPEAUX M. et MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (Dir.), *Constitution et construction européenne*, *op. cit.*, p. 37-58, spéc. p. 37.

1327 Paul BASTID, « L'idée de constitution », *op. cit.*, p. 186.

schéma préétabli de telle sorte que, selon les positions communément admises, à bon ou mauvais escient d'ailleurs, ce n'est plus la norme fondamentale qui est responsable de tous les maux, mais bien l'UE. Admettre que le débat s'est, à première vue, déplacé à un autre niveau revient pourtant à minimiser le lien entre ces deux phénomènes. Inéluctablement et logiquement, ce dernier conduit à replacer la Constitution au cœur des préoccupations. La survie de l'UE dépend, en effet, de la teneur de la norme suprême dans la mesure où tous les transferts de souverainetés des États vers le niveau supranational sont précisément cautionnés par cette dernière. Dès lors, au regard de la configuration juridique jusqu'ici indéchiffrée de l'UE, et compte tenu de cette relation irréductible et consubstantielle, toute dissolution de la disposition suprême, nécessaire, selon la pratique usuelle susvisée, pour enrayer les problèmes soulevés, renverrait, *in fine*, à un effondrement du rapprochement entre les États sur la base de cette « innocente » relation de causes à effets. Seule l'inégalité des rapports d'influence qui règnent entre ces deux réalités, telle qu'elle a été démontrée dans cette étude, biaise la symétrie de cette consubstantialité réciproque. Si, au premier abord, *dans des « conditions d'indétermination cognitive réciproque des ordres juridiques », on doit admettre la « concurrence des interprétations » et ne compter que sur la « concordance des évaluations »*¹³²⁸, il n'en reste pas moins que les propriétés fondamentales et les modalités de fonctionnement du système communautaire asservissent purement et simplement une partie de la norme constitutionnelle, celle qui a délibérément été agrafée au paysage européen. Cette dernière n'a ainsi d'autres choix que de « marcher dans les pas » du cadre supranational ouvrant ainsi à la fois une dissidence dans sa représentation classique et une nouvelle manière de l'appréhender, de la décrire et de l'analyser. De fait, le fil conducteur de cette démarche inédite devient factuel et processionnel, en fonction des avancées supranationales et dans l'attente d'un visage notionnel de l'entité européenne.

Partant, deux considérations sont sous-jacentes à la progression du raisonnement et peuvent être structurées autour d'une double problématique aux implications certes imbriquées mais aux déploiements distincts. D'une part, il s'agit de bien comprendre que seule une conceptualisation définitive de l'UE permettrait de positiver et de « sacraliser » le sujet ici traité. Il convient, dès lors, de repousser les bornes de cette étude par l'esquisse des trois hypothèses les plus prévisibles dans le contexte actuel. À l'heure où le Royaume-

1328 Loïc AZOULAI, « La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'UE en formation », *op. cit.*, p. 859 et s.

Uni envisage, d'ici 2015, de demander à ses citoyens de se prononcer, par référendum, sur le sort de leur État dans l'UE, que présager de l'eupéanisation du droit en cas d'éclatement de l'intégration et du retour subséquent au nationalisme¹³²⁹? La logique voudrait que, dans ce cas, la Constitution redevienne cette Grande norme première au sommet d'un ordre juridique plutôt aisément retranscriptible sous le triangle de validité kelsénien¹³³⁰. Dans le même temps, la sortie d'un État membre ne signifie pas *ipso facto*, et formellement, la mort annoncée de l'UE qui pourrait sûrement *s'en [tirer] pas si mal*¹³³¹. Par suite, il est envisageable que la direction supranationale maintienne le plus longtemps possible son statu quo actuel et ce, même avec des amendements textuels par le biais d'autres traités modificatifs ou encore avec l'élargissement à de nouveaux membres. Dans cette optique, l'ensemble de ce débat est précisément voué à conserver son caractère transitoire et *sui generis* ne permettant qu'aux seules perspectives juridiques de revêtir la force de vérité¹³³². Bien entendu, il semble néanmoins loisible de comprendre que si l'intégration continue sa progression, elle ne pourra pas reculer sans fin les limites de son envergure, au point de s'accaparer toujours davantage de domaines du ressort national, sans se transformer elle-même en un nouvel « être » juridique. Dans ce cas, elle devra « enfin » revêtir un habit conceptuel suffisamment classique pour pouvoir en tirer, une bonne fois pour toute, les conséquences sur l'avenir du monde juridique des États parties. De manière prospective, avec la naissance d'un État « Union européenne », les États membres seraient voués à se fondre dans des États fédérés à l'instar des structures communément présentes dans un système de type fédéral. La norme fondamentale des

1329 Deux issues seraient concevables : soit la conservation d'une certaine empreinte européenne dans la substance juridique ce qui conduirait à un droit « proche » dans les anciens États membres ; soit le remaniement complet de la structure juridique avec un remodelage européen de toutes les normes qui avaient précédemment subi un tel mouvement, ce qui « refoulerait » l'intégration au rang de simple expérience passée.

1330 L'emploi de l'adverbe « plutôt » est ici justifié par la prise en compte des conséquences juridiques issues de la participation de la France au Conseil de l'Europe avec notamment toutes les implications de la jurisprudence de la CEDH sur le contenu du droit national. Si elles ne présentent pas la même qualité « à ce point » intégrationniste du droit communautaire, les caractéristiques européennes conduisent pourtant légitimement à s'interroger sur la pertinence de l'approche hiérarchique de Kelsen, principalement en raison du fait qu'elles peuvent conduire à une modification de la teneur du droit interne. Voir notamment l'ouvrage de Baptiste BONNET, « Repenser les rapports entre ordres juridiques » (*op. cit.*), qui apporte des développements conséquents sur la place respective et les modalités d'articulation des ordres européen, au sens large, et national, et qui révèle l'incomplétude du modèle classique pour en rendre compte.

1331 Axel DEVAUX, « L'Europe sans le Royaume-Uni, un drame ? », article paru au journal *Marianne*, le 18 juillet 2007.

1332 Mélanie PAINCHAUX, « La qualification *sui generis* : l'inqualifiable peut-il devenir catégorie ? », *RRJ*, 2004, p. 1567-1581. Anne LEVADE estime d'ailleurs que *si l'on admet que l'Union européenne constitutionnalised demeure une structure atypique, on peut imaginer que la réponse constitutionnelle des États sera, elle aussi, atypique* (« La prise en compte spécifique de l'Union européenne par les Constitutions nationales », *R.A.E.-L.E.A.*, 2001-2002, p. 667).

parties pourrait enfin « rendre les armes » de la complexité et de l'ambivalence. La reconnaissance d'une véritable Constitution européenne, tant au niveau matériel que formel, aurait pour effet de définitivement régler les conflits normatifs et procéduraux actuels. Le principe de primauté absolue dominerait les relations entre les normes centrale et périphériques dans des domaines réservés alors que les États parties conserveraient l'entière gestion de leurs affaires personnelles. Pourtant, si la forme fédérale semble, jusqu'ici, être le véritable fil conducteur de la progression de la construction communautaire, il n'en reste pas moins que toutes les fois où elle a pu caractériser de très près la nature de l'intégration, c'est pour toujours davantage être confirmée au rang de tournant psychologiquement infranchissable.

Dans cette optique, il semblerait que la description de la Constitution soit, pour l'instant, condamnée à l'évolutionnisme. Se pose alors la question de la distinction entre ce contextualisme « nouveau » et le dynamisme qui a déjà mis en exergue par certains auteurs, issu d'une vivacité et d'une prégnance casuistique inhérente à la notion de Constitution, et plus largement au champ constitutionnel. Le second point de la problématique tient précisément à la nature de ce changement de paradigme qui devient un enjeu épineux et de taille au regard de l'irrigation du droit issu de la Constitution dans l'ensemble des branches juridiques. S'agit-il d'un renouveau dans l'analyse de la Constitution, c'est-à-dire une étape supplémentaire franchie par cette dernière et qui conduirait à une nouvelle manifestation de la manière de dire le droit, ou la communauté scientifique est-elle en présence d'une véritable rupture épistémologique sans précédent qui initierait directement une nouvelle manière de dire le droit ? Lorsque Dominique Rousseau parle de *résurrection* de la *notion de Constitution*, il la justifie par sa jurisprudentialisation¹³³³. Son européanisation doit-elle être considérée comme une approche additionnelle de son évolution ou signe-t-elle manifestement son *acte de décès*¹³³⁴? De la même manière, lorsque Francis Delpérée évoque *la transfiguration du monde constitutionnel*, il l'analyse à l'aune des quatre saisons démontrant, par cela même, un *mouvement de renouveau* [qui] *n'est pas linéaire*¹³³⁵. Par suite, la nouvelle méthode constitutionnelle peut-elle s'insérer dans la continuité de ce précédent mouvement ou conduit-elle à modifier le nombre ou du moins la configuration élémentaire des saisons ? Certes, d'emblée, une différence structurelle et géographique pourrait être aisément

1333 Dominique ROUSSEAU, « Une résurrection : la notion de Constitution », *op. cit.*, p. 5-22.

1334 *Ibid.*, p. 6.

1335 Francis DELPÉRÉE, « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n°74, 2008, p. 227-237.

identifiée en raison de l'existence d'une *orbite européenne* et d'une *orbite nationale*¹³³⁶. En d'autres termes, la dynamique issue du cadre européen aurait une cause extérieure, exogène alors que les justifications de la malléabilité interne, déjà pointée du doigt par certains, seraient à rechercher dans des considérations nationales, endogènes et étrangères à tout impact européen. La réalité est-elle pourtant si cloisonnée et surtout, peut-elle être à ce point axiomatisée ? Rien n'en est moins sûr. Rares sont, en effet, les auteurs qui continuent de « s'accrocher » à une analyse constitutionnelle exempte de retentissements européens, aussi infimes soient-ils. Lorsque Bertrand Mathieu liste, à l'occasion des cinquante ans de la norme suprême, les grands traits d'évolution de cette dernière depuis sa création, une partie est, malgré tout, réservée au sort supranational même si à côté de lui, l'auteur recense cinq autres caractéristiques typiquement congénitales¹³³⁷. De la même manière, lorsque Pierre de Montalivet s'interroge sur le lien entre la dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle dans un environnement plus large d'une crise générale du droit constitutionnel, il impose à ce dernier des impacts, ou au moins des égards européens¹³³⁸.

Au surplus, le décorticage de certaines analyses ou procédures *a priori* exclusivement nationalistes laisse entrevoir une faille, si ce n'est une incomplétude empirique au regard de l'abstraction du phénomène européen. Alors que la quête de conceptualisation de la norme constitutionnelle se déploie en parallèle d'un mouvement exponentiel plus profond de doutes quant à la définition, l'objet ou encore les aspirations de l'univers suprême, qu'en est-il des origines et causes de l'insurrection contre ce dernier ? Pour pouvoir y répondre, et dans le prolongement de ce raisonnement, il convient de comprendre que la matérialisation du lien entre les objets Constitution et droit constitutionnel devient un enjeu important. Est-ce la contextualisation de ce dernier et de tous ses dérivés qui concourent à la vivacité interne de la norme suprême ou bien est-ce parce que cette dernière devient volatile que, par ricochet, le droit constitutionnel dans son ensemble connaît de profonds bouleversements ? La réponse est ambiguë pour les auteurs selon les postulats adoptés. Si, le droit constitutionnel peut être perçu comme trop réducteur pour

1336 Expression utilisée par Bertrand MATHIEU dans son article « Le respect par l'Union européenne des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national », *op. cit.*, p. 188.

1337 Bertrand MATHIEU, « La Constitution a cinquante ans : continuités et ruptures », in MATHIEU B. (Dir.), *1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française*, *op. cit.*, p. 1-10. Les autres spécificités sont les suivantes : *une Constitution inscrite dans l'histoire et l'identité de la nation, la vertu de la stabilité [et] la quête de l'équilibre, l'émergence d'un pouvoir juridictionnel, la constitutionnalisation des branches du droit, l'irrigation du champ juridique par les droits fondamentaux.*

1338 Pierre de MONTALIVET, « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Vème République », *RDP*, n°4, 2012, p. 945.

inclure tout le droit de Constitution, il fonde néanmoins la constitution du droit¹³³⁹. Cela conforte l'idée selon laquelle l'étude de *l'évolution du champ fondamental* peut s'apparenter à une analyse du phénomène de constitutionnalisation des différentes branches juridiques¹³⁴⁰. Dans une autre mesure, si *la description du droit constitutionnel s'appuie prioritairement sur le corpus* (en italique dans le texte) *des décisions du Conseil constitutionnel*¹³⁴¹, il n'en reste pas moins que *l'objet de la science du droit constitutionnel se niche dans le texte de la « Constitution » de 1958 étendu à celui de son Préambule, le tout étant imputable à la plume du pouvoir constituant originaire corrigée par celle du pouvoir constituant dérivé [...]*¹³⁴². Dès lors, s'interroger sur le fait de savoir si la Constitution domine le droit visé ou si ce dernier englobe la première semble être une question maladroite qui masque la caractéristique essentielle de leur relation mutuelle laquelle est, au final, surtout marquée par la consubstantialité. Par suite, la question est donc de savoir s'il existe des hypothèses où l'examen de la dynamique interne des règles suprêmes peut réellement faire fi du cercle européen. Dans une telle situation, et au vu du lien d'interdépendance précédemment décrit, il semblerait possible de clairement distinguer le mouvement fondamental européenisant de celui classiquement interne. Lorsque Sylvie Torcol s'interroge sur le fait de savoir si le droit constitutionnel *est [...] devenu [...] « une superstructure qui tourne en grande partie à vide, déconnectée de la réalité vécue »*¹³⁴³, *ou bien au contraire, le droit « fondateur », seul capable de diagnostiquer l'évolution des sociétés à travers l'idéal des Lumières*¹³⁴⁴, elle révèle l'énigme synchronique à laquelle doivent faire face les publicistes sur ce point. À cet égard, les propos de Bernard Cubertafond sont plus qu'éloquents lorsque ce dernier se demande si *le droit constitutionnel ne vivrait [...] pas aujourd'hui une situation paradoxale de consécration juridique et de relégation, de succès académique et de*

1339 Louis FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *op. cit.*, p. 71-89.

1340 Les différents auteurs du collectif « 1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française » (*op. cit.*, 802 p.) ont emprunté cette voie. La deuxième partie sur « le temps de la Constitution » contient neuf articles qui décrivent chacun le processus de constitutionnalisation constaté dans d'autres disciplines juridiques » telles que « le droit administratif », « le droit du travail », « le droit de l'environnement », etc. (voir la table des matières p. 797).

1341 Nicolas MOLFESSIS intitule d'ailleurs un de ses articles « L'irrigation du droit par les décisions du Conseil constitutionnel » (*Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 89-101) dans lequel il s'interroge sur les facteurs qui permettent la circulation du modèle constitutionnel par le jeu des seules décisions du juge suprême.

1342 Olivier CAYLA, « Le Conseil constitutionnel et la constitution de la science du droit », in *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, L.G.D.J., 1999, p. 106-141, spéc. p. 113 et 129.

1343 Olivier CAMBY, « Droit constitutionnel critique », Paris, l'Harmattan, 2007 (cité par Sylvie TORCOL, voir note suivante).

1344 Sylvie TORCOL, « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public, ce qu'en disent (pas?) les manuels en général et la doctrine en particulier », *op. cit.*, p. 6.

*désamour politique et social conduisant à s'interroger sur ses fondements*¹³⁴⁵. Nombreux sont d'ailleurs les membres de la communauté scientifique qui dénoncent un phénomène de politisation du domaine constitutionnel conduisant à un déplacement de la philosophie de compréhension de celui-ci qui deviendrait ainsi *une logique politique sans rapport avec l'incertaine logique juridique de la Constitution initiale*¹³⁴⁶. Certains évoquent une politisation des questions constitutionnelles issue d'un phénomène de saisissement du droit par la politique¹³⁴⁷ lorsque d'autres constatent l'isolement et la formation d'une véritable politique constitutionnelle¹³⁴⁸. Bastien François décrypte également une manifestation inverse qui est celle d'une « *constitutionnalisation* » de la vie politique sous l'effet d'une juridictionnalisation de l'ordre juridique¹³⁴⁹. De la même manière, Louis Favoreu dénote qu'en France [...] *la formation des hommes politiques, comme celle des journalistes et des universitaires, a été imprégnée de l'idée selon laquelle le politique tient le juridique en l'état*¹³⁵⁰. Dès lors, *la dualité droit/politique correspond [...] au double système de régulation inhérent à toute Constitution*¹³⁵¹, ce qui renvoie la problématique de la politisation du champ constitutionnel à celle de la politisation de la norme fondamentale¹³⁵². Et cette dernière passe inévitablement par l'action des principales autorités qui la manipulent. Par conséquent, les éléments clés de la compréhension juridique seraient de fait à rechercher dans l'évolution et les effets du rôle du Conseil constitutionnel principalement mais également des juridictions ordinaires. La dernière *épopée* [...] *roborative*[...] ¹³⁵³ constituée par les arrêts Aziz Melki et Sélim Abdeli avec comme point de départ la mise en œuvre d'une question prioritaire de constitutionnalité, récemment instaurée en droit français, est le témoin crucial de l'importance du rôle joué par les

1345 Bernard CUBERTAFOND, « Le nouveau droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 14.

1346 Pierre AVRIL, « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n°49, 1989, p. 7.

1347 Bastien FRANÇOIS, « La place du conseil constitutionnel dans le système politique de la Vème République », in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, *op. cit.*, p. 75-82.

1348 Il s'agit principalement du modèle d'Alec STONE, proposant une dynamique de la politique constitutionnelle itérative basée sur une double séquence (la juridicisation et la politisation) qui entend démontrer une interdépendance entre le processus législatif et le contrôle de constitutionnel de telle sorte qu'ils renvoient inévitablement l'un à l'autre (« La politique constitutionnelle », in DRAGO G., FRANÇOIS B. et MOLFESSIS N. (Dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Rennes, Laboratoire d'études du droit public, *Economica*, 1999, p. 117-140.

1349 Bastien FRANÇOIS, « Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *op. cit.*, p. 377.

1350 Louis FAVOREU, « Pour une clarification du débat constitutionnel », *journal Le Figaro*, 15 mai 1992.

1351 Pierre AVRIL, « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *op. cit.*, p. 959.

1352 Cette dualité droit et politique permet d'ailleurs à Albert Venn DICEY de justifier la nécessaire distinction entre le droit de la constitution (*the law of the Constitution*) du droit constitutionnel (*constitutionnel law*) dans la mesure où le premier relève du droit *stricto sensu* alors que le second intègre des normes d'une nature différente comme, par exemple, les conventions de la Constitution. Voir son ouvrage « Introduction to the study of the law of the constitution », *Bibliolife*, 2011, 440 p.

1353 Xavier MAGNON, « La QPC face au droit de l'Union : la brute, les bons et le truand », *op. cit.*, p. 761.

magistrats dans le déploiement de tous les effets des règles juridiques. Mais, surtout, elle permet de démontrer que, alors même qu'ils agissent dans le cadre d'une procédure purement interne sans liens structurels et formels directs et anticipés avec le droit supranational, les acteurs peinent désormais, malgré tout, à ne pas dépasser leur cadre constitutionnel d'action pour tenir compte, à plus ou moins juste titre, de la place de l'intégration. Le nœud d'espèce était pourtant simple : saisie d'un renvoi du juge de la liberté et de la rétention sur une question prioritaire de constitutionnalité ayant trait à une potentielle non-conformité d'une disposition du Code de procédure pénale à la norme suprême, la Cour de cassation déduit, en sus d'une inconstitutionnalité comme requise par les requérants, une illégalité au regard du droit de l'UE¹³⁵⁴. En d'autres termes, elle estime, de son propre chef, que l'article incriminé trouverait également sa contrariété dans les dispositions extérieures en se basant sur un axiome, à moitié inavoué, d'une compétence exclusive du Conseil constitutionnel pour assurer un tel contrôle de conventionnalité. De la sorte, au regard de l'autorité des décisions subséquentes rendues par ce dernier, ceci conduirait à rendre impraticable la procédure de question préjudicielle européenne. Dans la suite de son raisonnement, s'emparant d'une double question à la nature distincte, la juridiction du Quai de l'Horloge devait pourtant, en priorité, traiter de la question de fondamentalité comme le stipule l'ordonnance du 22 décembre 1958¹³⁵⁵. Elle choisît pourtant de laisser en suspens cette dernière pour d'abord actionner une question préjudicielle à la CJUE, sous couvert d'un jugement « avant dire droit »¹³⁵⁶, dans le but de s'assurer de la conformité de cette clause prioritaire avec les exigences de l'ordre juridique communautaire. Cette amorce de conflit potentiel entre la priorité et l'eupéanité, lequel parut pour certains juridiquement injustifié voire radicalement erroné¹³⁵⁷, a pourtant

1354 Cass., 16 avril 2010, Aziz Melki et Sélim Abdeli, n°10-40001 et n°10-40002.

1355 Ordonnance n°58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (JORF du 9 novembre 1958, p. 10129), modifiée le 20 avril 2011. Les dispositions de l'article 23-5§5 stipulent en effet qu'« en tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une dispositions législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ».

1356 Le dispositif de l'arrêt précité est ainsi libellé : « Par ces motifs : Avant dire droit ; pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes ».

1357 Par exemple, Denys SIMON écrit que *les deux prémisses initiales* (portée générale de l'article 88-1 à l'ensemble du droit communautaire et dévolution du rôle de contrôler la conformité des lois au droit européen au Conseil constitutionnel) *étant erronées, la considération subsidiaire* [(autorité de chose jugée au prétendu contrôle susvisé du juge suprême)...] *est nécessairement dépourvue de fondement* (« Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ? », *op. cit.*, p. 1 et s.). De la même manière, Xavier MAGNON estime que *la démarche du juge est irrégulière puisqu'il statue au-delà du litige qui lui est soumis, sans que cela soit nécessaire à la résolution de celui-ci* (*ibid.*, p. 766). Sur la question de la recevabilité de question préjudicielle devant la CJUE, voir notamment, Philippe MANIN, « La question prioritaire et le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 1023.

débouché sur un « mic-mac » jurisprudentiel à la limite d'un sitcom dramaturgique¹³⁵⁸. En effet, avant le rendu de la décision de la juridiction communautaire, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État sont partis en *croisade contre l'attitude*¹³⁵⁹ de leur homologue judiciaire en lui donnant *une réplique courtoise mais ferme*¹³⁶⁰. Le juge constitutionnel rappela « simplement » ses jurisprudences antérieures sur le contrôle de conventionnalité, d'une part, et sur l'exigence des transpositions des directives, d'autre part¹³⁶¹. Ce faisant, il distingua clairement les deux procédés en rappelant que les dispositions de l'article 55 « *ne prescrivent ni n'impliquent que le respect [de la supériorité législative des traités] doit être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution* »¹³⁶². Le juge administratif relayait parfaitement cette idée, sous une autre formulation, en mentionnant que les juridictions ordinaires ont la qualité de « *juge de droit commun de l'application de l'Union européenne* » et peuvent, dès lors, poser à tout instant une question préjudicielle, en sus d'un contrôle de constitutionnalité, sans générer un quelconque conflit entre ces deux procédures¹³⁶³. L'autonomie de la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi clairement défendue par les juges du Palais-Royal et ceux de la rue de Montpensier. Partant, la CJUE était dans une *position plutôt inconfortable* car elle [devait] *juger de la compatibilité avec le droit de l'Union d'une procédure instituée par le pouvoir de révision constitutionnelle, dont le caractère prioritaire a été posé par le législateur organique [...] tout en ayant à sa disposition des décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État répondant à la question qu'elle [devait] résoudre*¹³⁶⁴. Elle choisit une voie neutralisante en reconnaissant la compatibilité de la priorité de la question interne avec les exigences supranationales sous réserve d'une exception communautaire dans les hypothèses de transpositions des dispositions impératives des directives, ces dernières anéantissant absolument le caractère premier de la question prioritaire de constitutionnalité¹³⁶⁵. Elle conforte ainsi sa propre ligne de conduite en esquissant un équilibre, pourtant délicat à trouver, entre le respect de l'autonomie

1358 Le titre de la contribution de Marie GAUTIER est évocateur : « QPC et droit communautaire : retour sur une tragédie en cinq actes », *DA*, n°10, 2010, p. 13-19 ; tout comme celle de Denys SIMON et d'Anne RIGAUX : « La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°29, 2010, p. 63.

1359 Xavier MAGNON, *ibid.*, p. 768.

1360 Florence CHALTIEL, « Droit constitutionnel européen », *RFDC*, n°86, 2011, p. 308.

1361 Décision du 12 mai 2010, n°2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, JO du 13 mai 2010, p. 8897, Rec. p. 78, cons. n°10-21.

1362 Considérant n°10 de la décision précitée.

1363 CE, 14 mai 2010, Rujovic, n°312305, cons. n°1.

1364 Xavier MAGNON, *ibid.*, p. 766.

1365 CJUE, 22 juin 2010, Melki et Abdeli du 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10, Rec. p. I-5667.

procédurale des États membres et la réalisation des objectifs de l'Union. Si certains ont pu évoquer l'idée d'une guerre juridictionnelle évitée¹³⁶⁶, c'était sans compter sur l'interprétation de l'arrêt de la CJUE par la juridiction judiciaire. En effet, cette dernière ne concéda pas le renvoi de la question au juge suprême au motif qu'elle ne disposait pas de la compétence nécessaire pour assurer les exigences du droit communautaire telles qu'elles découlaient de la substance de la décision européenne¹³⁶⁷. Au surplus, elle s'aventura dans un refus d'appliquer le caractère prioritaire de la question prioritaire de constitutionnalité au profit d'une autonomie - prioritaire ! - du contrôle de conventionnalité. Les conséquences à tirer de ce *feuilleton juridictionnel*¹³⁶⁸ sont diverses et ont majoritairement conduit à un certain discrédit de la posture de la Cour de cassation proche de *l'hérésie constitutionnelle*¹³⁶⁹. Toutefois, associées au raisonnement ici conduit, il convient de bien comprendre qu'*a priori*, l'instauration de la question prioritaire à l'échelon national renvoie à une volatilité de la fondamentalisation du droit interne par ses effets propres. En d'autres termes, la mouvance du domaine constitutionnel, qui résulterait d'une potentielle reconnaissance de non-conformité de dispositions législatives déjà instaurées et légalement appliquées, participerait à une modélisation continue tant de la Constitution, par le biais de son interprétation inéluctable pour pouvoir donner suite à la question posée, que des normes qui en découlent, par une simple relation de cause à effets. Tout le périmètre d'action semble donc se décliner autour d'une seule et même contrainte qui est celle de la conformité interne, traitée exclusivement à l'échelon national. Dans cette optique, et par le jeu des acteurs choisis pour régler cette procédure, il semble exacte d'affirmer que le Conseil constitutionnel et les magistrats internes ont été confortés dans leur rôle classique de « maîtres guides » de la casuistique constitutionnelle. Cependant, ce constat tombe « tout bonnement » lorsqu'un des intervenants se préoccupe des modalités d'articulation entre les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité des lois, comme en atteste, de manière pragmatique, l'attitude susvisée des juges judiciaires qui a débouché sur une européanisation partielle d'une querelle initialement interne. Dès lors, l'affirmation de Pierre de Montalivet selon laquelle si *d'un côté, l'importance grandissante*

1366 Voir notamment, Florence CHALTIEL qui intitule une partie de son article « *De la guerre des juges esquissée au dialogue retrouvé* ». Cependant, il semble légitime de penser que sa contribution a été publiée avant le prononcé de la seconde décision de la Cour de cassation, et ce malgré la date de parution affichée, dans la mesure où celle-ci n'est pas évoquée dans le corps de la démonstration qui s'achève sur l'arrêt de la CJUE (*ibid.*, p. 305).

1367 Cass., 29 juin 2010, Aziz Melki et Sélim Abdeli, n°10-40001 et n°10-40002.

1368 Florence CHALTIEL, *ibid.*, p. 306. Denys SIMON intitulé également un des ses articles « Le feuilleton de la question prioritaire de constitutionnalité : Drôle de drame, Quai des brumes, Le jour se lève ? » (*Europe*, n°6, 2010, p. 1-2)

1369 Xavier MAGNON, *ibid.*, p. 769.

*des normes internationales et européennes contribue à remettre en question l'autorité de la Constitution [...] de l'autre, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité conforte l'effectivité et la primauté de la Constitution dans l'ordre interne*¹³⁷⁰ prend tout son sens au regard des enjeux de la constitutionnalisation de l'UE. Tout n'est qu'une question de points de vue : soit il est relevé une posture judiciaire définitivement encline à appliquer la primauté du droit communautaire en laissant inappliquées, au besoin et selon son gré, des dispositions internes pronostiquées « douteuses », ou au moins problématiques quant au rapport entre les systèmes national et communautaire ; soit il est compris que le désordre juridique auquel doivent faire face les juridictions internes pour tenter de concilier suprématies de la Constitution et du droit européen, devient quasiment ingérable par les acteurs concernés. Ces derniers en arrivent à perdre parfois le fil de la lucidité, comme le prouve la seconde partie argumentative de la Cour de cassation qui « bizarrement » dévoue au juge suprême le pouvoir de contrôler la conformité des lois au droit de l'Union en même temps qu'elle juridictionnalise l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen. Ce dernier point n'avait pourtant jamais ouvertement conduit un organe à prendre expressément position. Seule la doctrine tentait de comprendre les rouages de l'article 88-1 au regard de la teneur de l'ensemble fondamental de référence dans le travail du Conseil constitutionnel¹³⁷¹. En tout état de cause, il semble que la crainte d'une sanction européenne du droit national couplée avec la dualité procédurale existante entre contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité fait incontestablement entrer les magistrats dans un labyrinthe juridique tortillé aux impasses nombreuses et aux issues légitimées exceptionnelles. Alors que le procédé français de fondamentalité des lois *a posteriori* avait été, dans les textes, articulé et concilié avec les exigences européennes¹³⁷², une des juridictions suprêmes sema le trouble dans cette présomption d'autonomie confortant ainsi l'idée selon laquelle, malgré tout le prévisionnisme formel qui soit, seule l'application effective du droit permet d'ordonner l'ordre juridique en révélant tout son sens et ses implications normatives. Mais surtout, cette initiative attesta du fait que l'évolution de la teneur du domaine fondamental au gré

1370 Pierre de MONTALIVET, « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Vème République », *op. cit.*, p. 945.

1371 Par exemple, ALBERTON Ghislaine, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? », *RFDA*, 1er mars 2005, p. 249-268 ; DENIZEAU Charlotte, « L'entrée du droit européen dans le bloc de constitutionnalité : bilan et perspectives », *VIIIème congrès de l'AFDC*, Nancy, 2011, « Atelier n°2 : Droit constitutionnel et droit externe », 26 p. ; ou encore, PICARD Étienne, « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? » *op. cit.*, p. 47-54.

1372 Voir l'ordonnance n°58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (JORF du 9 novembre 1958, p. 10129), modifiée le 20 avril 2011, *précitée*.

des intérêts en présence ne peut fatalement plus s'effectuer sans faire une place aussi infime soit-elle aux aspirations extérieures spécifiquement européennes.

Ainsi, la distinction entre ce nouveau mouvement et l'ancien, inhérent au champ constitutionnel, peut être comprise et dévoilée à la limite du progressisme. Il s'agit simplement de déclarer la supplantation complète du second par le premier. En d'autres termes, force est de signaler l'inertie du contextualisme interne dans le sens d'une exclusivité nationale et de certifier, à l'inverse, son embrassement par la vivacité européenne. En effet, la place d'une dynamique et d'une systémique dans le cadre constitutionnel est irrécusable en raison des leviers et des effets de la constitutionnalisation des branches du droit et c'est même sa nature existentielle. Pourtant, alors que, selon certains, la *constitutionnalisation des branches du droit préserve celles-ci de l'uniformisation communautaire*¹³⁷³, comment rendre ces dernières impénétrables à une européanisation en amont de cette même constitutionnalisation ? Adhérer à l'idée d'un évolutionnisme interne en faisant fi du contexte général extérieur est ainsi, à l'heure actuelle, définitivement décalé, largement dépassé et suffisamment illusoire pour son incomplétude majeure avec l'empirisme fondamental. À l'inverse, véhiculer une imprégnation européenne, plus ou moins prononcée, du contexte national pour en justifier les métamorphoses semble revêtir le sceau de l'humilité et du réalisme, quitte à définitivement déconstruire la plupart des certitudes universitaires séculaires pour les rendre enfin transparentes à la réalité du monde du droit. Lorsque Louis Favoreu se demande s'il est *envisageable ou même souhaitable que l'on aille vers une affirmation progressive du rôle de la protection juridictionnelle internationale [...] et corrélativement vers un affaiblissement voire une disparition des justices constitutionnelles nationales*¹³⁷⁴, il présuppose logiquement une évanescence des effets et du rôle classiques du contrôle national. De la même manière, dès le moment où Jörg Gerkrath énonce que *les États membres en tant que « maîtres des traités » ne sont plus tout à fait maîtres de leurs propres constitutions*¹³⁷⁵, il postule pour un nouveau dessein de la norme suprême qui

1373 Louis FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *op. cit.*, p. 88.

1374 Louis FAVOREU, « La protection juridictionnelle des droits de l'Homme (au niveau interne et international) », in *Le nouveau droit constitutionnel*, IIème Congrès mondial de droit constitutionnel, Paris, Aix-en-Provence, 1987, AIDC, Fribourg, *Institut du fédéralisme*, 1991, p. 171-195, spéc. p. 191-192.

1375 Jörg GERKRATH, « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe », « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 285.

anticipe l'extinction de sa devancière séculaire et transporte l'idée d'une fêlure dans le traditionnel lien entre État et Constitution. Enfin, quand Baptiste Bonnet explique que l'expression récurrente de la hiérarchie des normes *relève en réalité d'une forme d'abandon face à une difficulté qui, il est vrai, est colossale* pour illustrer les rapports entre droits international et interne, il revendique l'initialisation progressive d'une nouvelle ère issue d'une subversion des *notions les plus archétypales et aprioristiques*¹³⁷⁶. La théorie de la déconstruction de Jacques Derrida est-elle, dès lors, vouée à faire partie intégrante de la nouvelle méthode du droit constitutionnel¹³⁷⁷? Certains auteurs paraissent en effet le sous-entendre à l'exemple de Jean-Marc Ferry lorsqu'il écrit que *l'histoire du républicanisme a quelque chose de pathétique : c'est grâce en effet à l'idée de nation que l'idée républicaine a pu s'incarner [...] or, c'est contre la sclérose d'un souverainisme mâtiné de communautarisme, que l'idée républicaine doit à présent se régénérer*¹³⁷⁸. En forçant un peu le trait, et dans un souci de centraliser et d'ordonner la présentation parcellaire et saccadée des attributs ou qualités concernés, il serait judicieux de chercher à démasquer l'acteur instigateur d'une telle tendance. Qui est le pionnier de tous ces tiraillements doctrinaux et jurisprudentiels ? Il semble qu'il n'y ait pas d'autre meneur que l'État, souverain ou membre de l'UE. Il s'est, à la fois, investi d'une Constitution et a donné naissance à l'intégration. Il est l'irréductible protagoniste qui permet à cette dernière de fonctionner. Inexorablement, il est le guide exclusif de l'intégration : au niveau interne, il lui accorde une assise statutaire et gère les imbrications juridiques qui en résultent et, à l'échelon européen, il joue le rôle de meneur en lui donnant une certaine direction avec des transferts de souveraineté plus ou moins prononcés. Si les interprétations de la CJUE semblent, à première vue, dépasser à bien des égards les consentements premiers, il n'en reste pas moins que l'action de cette dernière s'inscrit dans une démarche axiologique, en fonction des buts des traités et donc des orientations qu'a choisies l'État lors de la rédaction de ces derniers et de leur incorporation dans l'ordre interne. De la même manière, si la réception interne du droit communautaire peut, *a priori*, conduire à un resserrement de la marge de manœuvre des acteurs nationaux dans la libre confection des normes, ne devrait-il pas être finalement compris, et ce notamment au regard de la place des États dans la confection des dispositions communautaires, qu'*en réalité, la loi ne se fait véritablement*

1376 Baptiste BONNET, « Repenser les rapports entre ordres juridiques », *op. cit.*, p. 18.

1377 Voir son ouvrage « Acts of literature », Londres, *Routledge*, 1992, 456 p. ; pour une analyse de ses développements, voir notamment, Fred POCHÉ, « Penser avec Jacques Derrida : comprendre la déconstruction », Lyon, *Chronique sociale*, 2007, 112 p. ; ou encore Naoto ARAKANÉ, « Dialectique et déconstruction : Derrida face à Hegel », thèse, Nice-Sophia Antipolis, 2003, 350 p.

1378 Jean-Marc FERRY, « La référence républicaine au défi de l'Europe », *Pouvoirs*, n°100, 2002, p. 146.

qu'à Bruxelles, au sens ordinaire de cette affirmation, qui si elle est suffisamment mûrie et délibérée à Paris¹³⁷⁹. Dans cette optique, est-il concevable de poursuivre le raisonnement précédent en affirmant que, de manière absolue, tout provient de la caractérisation actuelle de l'entité État ? Déjà en 1972, Pierre Pescatore soutenait que *même les plus provinciaux de nos juges doivent prendre note de ce que l'époque est passée où l'État pouvait être considéré comme un monde clos* en le décrivant comme un système ouvert, situé dans un contexte régional – communautaire en l'occurrence et international¹³⁸⁰. De fait, la logique de la déconstruction pourrait lui être également appliquée en parallèle de certains commentateurs qui n'hésitent pas à évoquer *un dépérissement de l'État*¹³⁸¹, *une mutation de l'État-nation*¹³⁸², voire un *démantèlement des pouvoirs*¹³⁸³ de ce dernier. Par suite, si la constitution de 1958 développe une approche téléologique de la continuité de l'État de telle manière que ce dernier *ne constitue pas comme une fin en soi* [mais] *ne vaut que pour la mission qui lui est dévolue [...]*¹³⁸⁴, alors force est d'affirmer que seule l'identification de la mission de l'État représente la clef de voûte de cette analyse. Mais de quelle facette de l'État s'agit-il : communautaire ou nationale ? Si *l'oxymore d'un grand commis de l'État de droit* (en italique dans le texte) *pour résumer l'identité et les rôles des États libéraux européens en train de s'intégrer semble en effet s'installer dans la réalité*¹³⁸⁵, il n'en reste pas moins que tant que la dominante « UE » sera à la recherche de son identité¹³⁸⁶, l'« inféodé » État ne pourra que chercher à sauver temporairement la sienne...

Au final, il semble que le verdict à cette effervescence scientifique ne pourra qu'être prononcé dans les années à venir lorsque les spécialistes disposeront de suffisamment de recul et de sagesse du temps pour faire preuve d'une profonde objectivité dans la

1379 Jean Maïa, « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs*, n°114, 2005, p. 71.

1380 Pierre PESCATORE, « Rôle et chances du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *RIDC*, 1972, p. 19.

1381 C'est précisément le titre d'un article de Gérard SOULIER : « L'Union européenne et le dépérissement de l'État », in DUPRAT G. (Dir.), *L'Union européenne, droit, politique, démocratie*, PUF, 1996, p. 289-314.

1382 Voir « Les mutations de l'État-nation en Europe à l'aube du XXIème », Actes du Séminaire UniDem, Nancy, 6-8 novembre 1997, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Éditions *du Conseil de l'Europe*, 1998, 427 p.

1383 Nicole CATALA, « Débats, séance de l'après-midi », in *La Constitution et l'Europe*, journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, *op. cit.*, p. 265-298, spéc. p. 284.

1384 Jean GICQUEL, « Sur la continuité de l'État », Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, *Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 573.

1385 Nikos SCANDAMIS, « L'État dans l'Union européenne. Passion d'un grand acteur », *RDP*, n°5, 2012, p. 1380.

1386 Alain BUZELAY écrit d'ailleurs que *face à l'identité étatique de chacun de ses États membres et en l'absence d'identité de la société internationale dans laquelle elle évolue, l'Europe ne parvient pas à trouver sa propre et véritable identité* (« L'Europe à la recherche de son identité », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 261).

matérialisation de la réalité de cet avenir constitutionnalo-européen. Comme le pense Grégory Grand, *d'autres mutations, sans que l'on sache jusqu'où elles iront, sont certainement à venir, et il est fort à parier qu'elles dépendront en partie des vicissitudes du droit positif*¹³⁸⁷, mais aussi et surtout de la décision, opportune et opportuniste, des États membres de se délester de leur *cécité volontaire*¹³⁸⁸ pour consentir à « enfin » lever le voile sur la nature profonde qu'ils entendent officiellement conférer à l'Europe. Mais, c'est là un tout autre débat.

1387 Grégory GRAND, « Les constitutionnalistes et l'Europe », *op. cit.*, p. 24

1388 Alain BUZELAY, *ibid.*, p. 266.

ANNEXE

LES ÉVOLUTIONS DU TITRE XV DE LA CONSTITUTION DEPUIS 1992

VERSION DE 1992

Loi constitutionnelle du 25 juin 1992, n°92-554, ajoutant à la Constitution un titre « Des communautés européennes et de l'Union européenne »

TITRE XIV : DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET DE L'UNION EUROPÉENNE¹³⁸⁹

Article 88-1 : La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.

Article 88-2 : Sous réserve de réciprocité, et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ainsi qu'à la détermination des règles relatives au franchissement des frontières extérieures des États membres de la Communauté européenne.

Article 88-3 : Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article.

Article 88-4 : Le Gouvernement soumet 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.

Pendant les sessions ou en dehors d'elles, des résolutions peuvent être votées dans le cadre du présent article, selon des modalités déterminées par le règlement de chaque assemblée.

VERSION DE 1999

Loi constitutionnelle du 25 janvier 1999, n°99-49, modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution

TITRE XV : DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET DE L'UNION EUROPÉENNE

Article 88-1 : inchangé

Article 88-2 : Sous réserve de réciprocité, et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à

¹³⁸⁹ Le titre XIV est devenu le titre XV avec la loi constitutionnelle du 4 août 1995, n°95-880.

l'établissement de l'union économique et monétaire européenne.

Sous la même réserve et selon les modalités prévues par le Traité instituant la Communauté européenne, dans sa rédaction résultant du traité signé le 2 octobre 1997, peuvent être consentis les transferts de compétences nécessaires à la détermination des règles relatives à la libre circulation des personnes et aux domaines qui lui sont liés.

Article 88-3 : inchangé

Article 88-4 : Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne.

Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent.

VERSION DE 2005

Loi constitutionnelle du 1er mars 2005, n°2005-204, modifiant le titre XV de la Constitution

Avant l'entrée en vigueur du TECE

Article 88-1 : La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences. Elle peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004.

Article 88-2 : inchangé

Article 88-3 : inchangé

Article 88-4 : inchangé

Article 88-5 : Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne et aux Communautés européennes est soumis au référendum par le Président de la République.

À compter de l'entrée en vigueur du TECE - dispositions inappliquées dans les faits

TITRE XV : DE L'UNION EUROPÉENNE

Article 88-1 : Dans les conditions fixées par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004, la République française participe à l'Union européenne, constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences.

Article 88-2 : La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.

Article 88-3 : Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux

citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article.

Article 88-4 : Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets d'actes législatifs européens ainsi que les autres projets ou propositions d'actes de l'Union européenne comportant des dispositions qui sont du domaine de la loi. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution européenne.

Selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent.

Article 88-5 : L'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité. L'avis est adressé par le président de l'assemblée concernée aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission de l'Union européenne. Le Gouvernement en est informé.

Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement.

A ces fins, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée.

Article 88-6 : Par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, le Parlement peut s'opposer à une modification des règles d'adoption d'actes de l'Union européenne selon la procédure de révision simplifiée du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Article 88-7 : Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République.

VERSION DE 2008

Loi constitutionnelle du 4 février 2008, n°2008-103, modifiant le titre XV de la Constitution

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne

Article 88-1 : La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.

Elle peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007.

Article 88-2 : *inchangé*

Article 88-3 : *inchangé*

Article 88-4 : *inchangé*

Article 88-5 : *inchangé*

À compter de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne – le 1er décembre 2009

TITRE XV : DE L'UNION EUROPÉENNE

Article 88-1 : La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

Article 88-2 : La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.

Article 88-3 : *inchangé*

Article 88-4 : Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets d'actes législatifs européens ainsi que les autres projets ou propositions d'actes de l'Union européenne comportant des dispositions qui sont du domaine de la loi. Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent. Au sein de chaque assemblée parlementaire est instituée une commission chargée des affaires européennes.

Article 88-5 : Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République. Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89.

Article 88-6 : L'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité. L'avis est adressé par le président de l'assemblée concernée aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne. Le Gouvernement en est informé.

Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement.

A ces fins, des résolutions peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée.

Article 88-7 : Par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, le Parlement peut s'opposer à une modification des règles d'adoption d'actes de l'Union européenne dans les cas prévus, au titre de la révision simplifiée des traités ou de la coopération judiciaire civile, par le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

Bibliographie générale

Les références citées ont été complétées par une bibliographie indicative supplémentaire

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand, « Institutions politiques et droit constitutionnel », *L.G.D.J.*, 2012, 24^{ème} édition, 616 p.
- AVRIL Pierre, « Le régime politique de la V^{ème} République », *L.G.D.J.*, 4^{ème} édition, 1979, 479 p.
- BARANGER Denis, « Le droit constitutionnel », *PUF*, Que sais-je ?, 5^{ème} édition, 2010, 128p.
- BLUMANN Claude et DUBOUIS Louis,
« Droit institutionnel de l'Union européenne », *LexisNexis*, 2010, 3^{ème} édition, 620 p.
« Droit matériel de l'Union européenne », *Montchrestien*, 2012, 805 p.
- BOULOUIS Jean, « Contentieux communautaire », *Dalloz*, 3^{ème} édition, 2012
- CHANTEBOUT Bernard, « Droit constitutionnel et Science politique », *Sirey*, Paris, 27^{ème} édition, 2010, 654 p.
- CHAPUS René, « Droit administratif général », Tome 1, *Montchrestien*, 15^{ème} édition, 2001, 1440p.
- CONSTANTINESCO Vlad et PIERRÉ-CAPS Stéphane, « Droit constitutionnel », *PUF*, Coll. « Thémis droit », 2011, 551 p.
- DONNAT Francis, « Contentieux communautaire de l'annulation », *L.G.D.J.*, 2008, 243 p.
- DUGUIT Léon, « Traité de droit constitutionnel », Paris, *Cujas*, 5 volumes, 3^{ème} édition
- FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis, PFERSMANN Otto, ROUX André et SCOFFONI Guy, « Droit constitutionnel », Précis, *Dalloz*, 15^{ème} édition, 2013, 1056 p.
- FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, ROUX André, PHILIP Loïc, « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel », *Dalloz*, Coll. « Grands arrêts », 16^{ème} édition, 2011, 590 p.
- GICQUEL Jean et Jean-Éric, « Droit constitutionnel et institutions politiques », *Montchrestien*, Précis Domat, 25^{ème} édition, 2012, 894 p.
- GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, « Droits constitutionnels européens », Paris, *PUF*, Coll. « Droits fondamentaux », 1995, 661 p.
- HAMON Francis et TROPER Michel, « Droit constitutionnel », *L.G.D.J.*, 2011, 32^{ème} édition, 898p.
- HAURIOU Maurice, « Précis de droit constitutionnel », Paris, *Sirey*, 2^{ème} édition, 1930, 332 p.
- ISAAC Guy et BLANQUET Marc, « Droit communautaire général », *Armand Colin*, 8^{ème} édition, 2001, 395 p.
- LAVROFF Dmitri-Georges, « Le droit constitutionnel de la V^{ème} République », *Dalloz*, Précis, 1999, 3^{ème} édition, 1110 p.
- LOUIS Jean-Victor et RONSE Thierry, « L'ordre juridique de l'Union européenne », Bruxelles, *Bruylant*, 2005, 458 p.
- MORABITO Marcel, « Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958) », Paris, *Montchrestien*, 12^{ème} édition, 2012, 548 p.
- PACTET Pierre et MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Institutions politiques et droit constitutionnel », Paris, *Armand Colin*, 30^{ème} édition, 2011, 628 p.

- PORTELLI Hugues, « Droit constitutionnel », *Dalloz*, Coll. « HyperCours », 9ème édition, 2011, 468 p.
- RIDEAU Joël, « Droit institutionnel de l'Union européenne », *L.G.D.J.*, 6ème édition, 2010, 1464p.
- ROUSSEAU Charles, « Traité de droit international public », *Sirey*, 5 volumes, 1971 à 1983
- ROUSSEAU Dominique et VIALA Alexandre, « Droit constitutionnel », *Montchrestien*, 2004, 480 p.
- SAURON Jean-Luc, « Droit et pratique du contentieux communautaire », *La documentation française*, Coll. « Réflexe Europe », Paris, 2004, 189 p.
- SCHMITT Carl, « Théorie de la Constitution », Paris, *PUF*, Coll. « Léviathan », 1993, 576p.
- SIMON Denys, « Le système juridique communautaire », *PUF*, Paris, 3ème édition, 2001, 779 p.
- SUR Serges et COMBACAU Jean, « Droit international public », Domat, *Montchrestien*, 10ème édition, 2012, 822 p.
- TURPIN Dominique, « Droit constitutionnel », Paris, *PUF*, 2ème édition, 2007, 846 p.
- VEDEL Georges, « Manuel élémentaire de droit constitutionnel », Recueil *Sirey*, 1949, 616 p.
- VERPEAUX Michel, MONTALIVET Pierre (de), ROBLOT-TROIZIER Agnès et VIDAL-NAQUET Ariane, « Droit constitutionnel, les grandes décisions de la jurisprudence », *PUF*, Thémis, 2011, 539 p.
- ZOLLER Elisabeth, « Droit constitutionnel », Paris, *PUF*, 2ème édition, 1999, 642 p.
- ZORGBIBE Charles, « Histoire de l'Union européenne », Paris, *Albin Michel*, 2005, 402p.

OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- ABRAHAM Ronny, « Droit international, droit communautaire et droit français », *Hachette*, PES, 1989, 223 p.
- AVRIL Pierre, « Les Conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique », *PUF*, Coll. « Léviathan », 1997, 202 p.
- AYRAL Michel, « Le marché intérieur de l'Union européenne. Les règles du jeu », Paris, *La documentation française*, Coll. « Réflexe Europe », 1998, 183 p.
- BADIÉ Bertrand, « Un monde sans souveraineté », Paris, *Fayard*, 1999, 306 p.
- BASTID Paul, « L'idée de Constitution », *Economica*, Coll. « Classiques », 1985, 197 p.
- BEAUD Olivier, « La puissance de l'État », Paris, *PUF*, 1994, 512 p.
- BERRAMDANE Abdelkhaleq, « La hiérarchie des droits : droits internes et droits européen et international », *L'Harmattan*, Coll. « Logiques juridiques », 2002, 272 p.
- BLANC Didier, « Les Parlements européen et français face à la fonction législative communautaire. Aspects du déficit démocratique », *L'Harmattan*, Coll. « Logiques juridiques », 2004, 528 p.
- BLOES Robert, « Le plan Fouchet et le problème de l'Europe politique », Bruges, *Éditions du Collège d'Europe*, 1971, 542 p.
- BLUMANN Claude, « La fonction législative communautaire », *L.G.D.J.*, Coll. « Systèmes », 1995, 184 p.
- BONNET Baptiste, « Repenser les rapports entre ordres juridiques », *Lextenso*, 2013, 208p.
- BURDEAU Georges, « L'État », Paris, *Le Seuil*, 1970, 182 p.

- CAMBY Olivier, « Droit constitutionnel critique », Paris, *L'Harmattan*, 2007, 122 p.
- CARCASSONNE Guy, « La Constitution », Paris, *Seuil*, Coll. « Points », 11ème édition, 2013, 465 p.
- CARCASSONNE Guy et DUHAMEL Olivier, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Dalloz*, 2011, 148 p.
- CARRÉ DE MALBERG Raymond,
 « Contribution à la Théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français », tome I, 1920 (837 p.) et tome II, 1922 (638 p.), Paris, *Sirey*, réed. CNRS, 1962
 « La loi, expression de la volonté générale », Paris, *Sirey*, 1931, réed. *Economica*, Coll. « Classiques », 1984, 228 p.
- CHANTEBOUT Bernard, « La Constitution française : propos pour un débat », *Dalloz*, 1992, 137p.
- CHEVALLIER Jacques,
 « L'État de droit », *Montchrestien*, 5ème édition, 2010, 158 p.
 « Histoire de la pensée politique », Paris, *Payot & Rivages*, 2006, 892 p.
- CLOOS Jim, REINESCH Gaston, VIGNES Daniel et WEYLAND Jos, « Le traité de Maastricht, genèse, analyse, commentaires », *Bruylant*, 2ème édition, 1994, 816 p.
- COMBACAU Jean, « Le droit des traités », Paris, *PUF*, Que sais-je ?, 1991, 125 p.
- Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, « Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de 1958 », Paris, *La documentation française*, vol. n°1 (1987, 613 p.), vol. n°2 (1988, 787 p.), vol. n°3 (1991, 777 p.)
- CROISAT Maurice et QUERMONNE Jean-Louis, « L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'étude de l'émergence du fédéralisme intergouvernemental », *Montchrestien*, Clefs, 1996, 158 p.
- CUBERTAFOND Bernard, « Le nouveau droit constitutionnel », *L'Harmattan*, 2008, 364p.
- DAUVERGNE Alain, « L'Europe en otage ? Histoire secrète de la convention », Paris, *Saint-Simon*, 2004, 367 p.
- DELMAS-MARTY Mireille,
 « Le pluralisme ordonné », Paris, *Le Seuil*, 2006, 360 p.
 « Pour un droit commun », Paris, *Le Seuil*, 1994, 305 p.
- DENQUIN Jean-Marie, « La genèse de la Vème République », *PUF*, Paris, 1988, 429 p.
- DERRIDA Jacques, « Acts of literature », Londres, *Routledge*, 1992, 456 p.
- DESWARTE Marie-Pauline, « Essai sur la nature juridique de la République », Paris, *L'Harmattan*, 2003, 342 p.
- DI SALVO François, « L'Europe désunie : comment en est-on arriver là ? », *L'Harmattan*, Coll. « Questions contemporaines », 2012, 268 p.
- DICEY Ibert Venn, « Introduction to the study of the law of the constitution », *Bibliolife*, 2011, 440 p.
- DONEGANI Jean-Marie et SADOUN Marc, « La Vème République : naissance et mort », Paris, *Gallimard*, 1999, 511 p.
- DOUTRIAUX Yves, « Le traité sur l'Union européenne », *Armand Colin*, 1992, 242 p.
- DUVERGER Maurice, « Les Constitutions de la France », Paris, *PUF*, Que sais-je ?, 15ème édition, 2004, 127 p.
- EISEMANN Pierre-Michel, « L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe », *Kluwer Law*, 1996, 406 p.
- FAVOREU Louis, « La politique saisie par le droit : alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel », *Economica*, 1988, 153 p.

- FAVOREU Louis et MASTOR Wanda, « Les cours constitutionnelles », *Dalloz*, 2011, 164p.
- FERRY Jean-Marc, « La question de l'État européen », *Gallimard*, 2000, 322 p.
- GEORGEL Jacques, « Contradictions de la Vème République : anti-manuel de droit public », Paris, *PUF*, 1990, 159 p.
- GICQUEL Jean et AVRIL Pierre, « Le Conseil constitutionnel », Paris, *Montchrestien*, 5ème édition, 2005, 156 p.
- GUÉHENNO Jean-Marie, « L'avenir de la liberté. La démocratie et la mondialisation », Paris, *Flammarion*, 1999, 219 p.
- HABERMAS Jürgen,
 « L'intégration Républicaine : Essais de théorie politique », Paris, *Fayard*, 1998, 386 p.
 « Sur l'Europe », *Bayard*, 2006, 92 p.
- HAMON Francis et WIENER Céline, « La justice constitutionnelle en France et à l'étranger », *L.G.D.J.-Lextenso*, Coll. « Systèmes », 2011, 204 p.
- HAROUCHE Pierre, « L'Union européenne au milieu du gué. Entre compromis internationaux et quête de démocratie », *Economica*, Coll. « Études politiques », 2009, 118 p.
- HART Herbert Lionel Adolphus, « Le concept de droit », Bruxelles, *Publications Facultés universitaires de Saint Louis*, 2ème édition revue et augmentée, 2006, 344 p.
- HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, « Encyclopédie des sciences philosophiques », Tome 1, *La science de la logique*, traduit par Bertrand BOURGEOIS, Librairie Philosophique J.Vrin, 1979, 646 p.
- JACOB André, « Encyclopédie philosophique universelle, Les notions philosophiques », sous la direction de Sylvain Auroux, dictionnaire en 2 vol., Paris, *PUF*, 1998, 3297 p.
- JELLINEK Georg, « L'État moderne et son droit », *Éditions Panthéon-Assas*, 2 vol., 2005, 1167 p.
- KELSEN Hans, « Théorie pure du droit », Paris, *Dalloz*, 2ème édition, 1962, 496 p. (reprise par *L.G.D.J. - Bruylant*, Coll. « La pensée juridique », 1999, 367 p.)
- KLEIN Claude, « Théorie et pratique du pouvoir constituant », Paris, *PUF*, 1996, 217 p.
- LACROIX Justine, « L'Europe en procès, quel patriotisme au-delà des nationalismes ? », *Éditions du Cerf*, 2004, 205 p.
- LALANDE André, « Vocabulaire technique et critique de la philosophie », Paris, *PUF*, Coll. « Quadrige », 2010, 1380 p.
- LANCERON Virginie, « Du SGCI au SGAE. Évolution d'une administration de coordination au cœur de la politique européenne de la France », *L'Harmattan*, Coll. « Logiques juridiques », 2007, 209 p.
- LECOURT Robert, « L'Europe des juges », Bruxelles, *Bruylant*, 2007, 321 p.
- LEJEUNE Yves, « Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions », *Bruylant*, 1998, 498 p.
- LENAERTS Koen et VAN NUFFEL Piet, « Constitutional Law of the European Union », Londres, *Sweet & Maxwell*, 2ème édition, 2005, 969 p.
- LEQUESNE Christian, « Paris-Bruxelles : comment se fait la politique européenne de la France ? », *Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques*, 1993, 288 p.
- LOUIS Jean-Victor, « L'Europe. Sortir du doute », *Bruylant*, 2006, 150 p.
- LUCHAIRE François, « Le droit européen, son application en France », *Economica*, 2006, 57 p.
- MADAULE Stéphane, « Questions d'Europe », *L'Harmattan*, 3ème édition augmentée, 2010, 146 p.
- MAGNETTE Paul,
 « Au nom des peuples, le malentendu constitutionnel européen », Paris, *Éditions du CERF*, Coll. « Humanités », 2006, 159 p.

- « L'Europe, l'État et la démocratie. Le souverain apprivoisé », Bruxelles, *Complexe*, 2000, 261 p.
- MARITAIN Jacques, « L'Homme et l'État », Paris, *PUF*, 1953 (réédition en 2009, *Desclée de Brouwer*, 263 p.)
- MATHIEU Jean-Luc, « L'Union européenne », *PUF*, Que sais-je ?, 2008, 128 p.
- MEUNIER Jacques, « Le pouvoir du Conseil constitutionnel : essai d'analyse stratégique », *Montchrestien*, Coll. « La pensée juridique moderne », 1998, 372 p.
- MIRKINE GUÉTZÉVITCH Boris, « Le droit constitutionnel dans ses rapports avec le droit international », Paris, *Institut des hautes études et Centre européen de la dotation Canergie*, 1932
- MODERNE Franck, « Réviser la Constitution : analyse comparative d'un concept indéterminé », Paris, *Dalloz*, 2006, 106 p.
- MONTESQUIEU,
 « De l'esprit des lois », Chapitre VI du livre XI intitulé *Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution*, Laurent VERSINI (Éd.), Gallimard, *Folio Essais*, 1995, 2 volumes (1628 p.)
 « De l'esprit des lois », Chapitre III du livre I, Bibliothèque de la Pléiade, Novembre 1949, 1728p.
- MOUTON Jean-Denis et SOULARD Christophe, « La Cour de justice des communautés européennes », *PUF*, Que sais-je ?, 2004, 128 p.
- OLSON Thierry et CASSIA Paul, « Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes », *PUF*, Coll. « Droit et justice », 2006, 59 p.
- OST François et VAN de KERCHOVE Michel, « De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », *Publications des Facultés universitaires Saint Louis*, 2002, 587 p.
- PERNICE Ingolf, « Fondements du droit constitutionnel européen », Paris, *Pedone*, 2004, 93 p.
- PERRIN Jean-François, « Sociologie empirique du droit », Bâle, *Helbing & Lichtenhahn*, 1998, 164 p.
- PESCATORE Pierre,
 « Introduction à la science du droit », *Université du Luxembourg*, 2ème réimpression, 2010, 592 p.
 « L'ordre juridique des Communautés européennes – Études des sources du droit communautaire », *Bruylant*, 2007, 334 p.
 « Le droit de l'intégration », *Bruylant*, 2005, 320 p.
- PIRIS Jean-Claude, « Le traité constitutionnel pour l'Europe : une analyse juridique », Bruxelles, *Bruylant*, 2006, 385 p.
- POCHÉ Fred, « Penser avec Jacques Derrida : comprendre la déconstruction », Lyon, *Chronique sociale*, 2007, 112 p.
- PRÉVÉDOUROU Eugénie, « L'évolution de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national avec le droit communautaire », Londres, *Esperia Publications*, 1999, 289 p.
- QUERMONNE Jean-Louis,
 « L'Europe en quête de légitimité », *Presses de Sciences po*, Coll. « La bibliothèque du citoyen », 2001, 128 p.
 « Le système politique de l'Union européenne : des communautés économiques à l'Union politique », Paris, *Montchrestien*, 2010, 158 p.
- RENAN Ernest, « Qu'est-ce qu'une Nation ? », Conférence donnée à la Sorbonne le 11 mars 1982, *Essai*, Poche, Coll. « Mille et une nuits », 1997, 47 p.

- RIALS Stéphane, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », Paris, *Hachette*, 1989, 761 p.
- RIALS Stéphane et ALLAND Denis, « Constitution de l'Union européenne », *PUF*, Que sais-je ?, 2004, 128 p.
- RIDEAU Joël,
 « Droit international et droit interne français », *Armand Colin*, Coll. « U », 1971, 111 p.
 « Le droit de l'Union européenne », *PUF*, Que sais-je ?, 1998, 128 p.
- RIGAUX Marie-Françoise, « La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante », Bruxelles, *F. Larcier*, 1985, 335 p.
- ROMANO Santi, « L'ordre juridique », *Dalloz*, 2002, 174 p.
- ROUSSEAU Dominique, « La République se meurt, vive la Démocratie », *Odile Jacob*, 2007, 334 p.
- ROUSSEAU Dominique et BONNET Julien,
 « L'essentiel des grandes décisions QPC – 26 décisions commentées sur toutes les matières juridiques », *Gualino*, Coll. « Carrés « rouge » », 2012, 134 p.
 « L'essentiel de la QPC, mode d'emploi », *Gualino*, Coll. « Carrés « rouge » », 2ème édition, 2012, 134 p.
- SAURON Jean-Luc,
 « L'administration française et l'Union européenne », *La documentation française*, 2000, 182 p.
 « L'application du droit de l'Union européenne en France », *La documentation française*, Coll. « Réflexe Europe », 1995, 130 p.
- SAURUGGER Sabine, « Théories et concepts de l'intégration européenne », Paris, *Presses de Sciences Po*, 2010, 483 p.
- SCHWARZE Jürgen, « La naissance d'un ordre constitutionnel européen : l'interaction du droit constitutionnel et du droit national », *Baden-Baden, Bruylant*, 2001, 572 p.
- SCHUMAN Robert, « Pour l'Europe », *Nagel*, Coll. « Écrits politiques », 5ème édition, 2010, 156 p. (1ère édition en 1963)
- SCHWOK René, « Théories de l'intégration européenne : approches, concepts et débats », *Montchrestien*, Clefs, 2005, 154 p.
- SIEYÈS Emmanuel Joseph, « Qu'est-ce que le tiers état ? », *Flammarion*, 2009, 188 p.
- STEPHANOU Constantin A., « Réforme et mutation de l'Union européenne », *Bruylant, L.G.D.J.*, 1997, 270 p.
- STIRN Bernard, « Vers un droit public européen », *Montchrestien*, Clefs, 2012, 190 p.
- TROPER Michel,
 « La théorie du droit. Le droit. L'État », Paris, *PUF*, 2001, 352 p.
 « Le droit et la nécessité », Paris, *PUF*, 2011, 352 p.
 « Pour une théorie juridique de l'État », Paris, *PUF*, 1994, 358 p.
- VIRALLY Michel, « Le droit international en devenir, Essais écrits au fil des ans », *PUF*, 1990, 504 p.
- WIHTOL DE WEMDEN Catherine, « La citoyenneté européenne », *Presses de Sciences Po.*, Coll. « La bibliothèque du citoyen », 1997, 108 p.
- ZILLER Jacques, « Les nouveaux traités européens : Lisbonne et après ? », *Montchrestien*, Clefs, 2008, 159 p.

OUVRAGES COLLECTIFS

- AMSELEK Paul (Dir.), « Interprétation et droit », *Bruylant*, PUAM, 1995, 245 p.

- ARCY François (d') et ROUBAN Luc, « De la Vème République à l'Europe : hommage à Jean-Louis Quermonne », *Presses de la fondation nationale des Sciences politiques*, 1996, 388 p.
- AUBY Jean-Bernard (Dir.), « L'influence du droit européen sur les catégories du droit public », *Dalloz*, 2010, 990 p.
- AUVRET-FINCK Josiane (Dir.), « L'Union européenne, carrefour de coopérations », *L.G.D.J.*, CEDORE et CERC, 1998, 441 p.
- BARAV Ami et PHILIP Christian (Dir.), « Dictionnaire juridique de l'Union européenne », Paris, *PUF*, 1993, 1150 p.
- BAUME Sandrine et FONTANA Biancamaria (Dir.), « Les usages de la séparation des pouvoirs », Paris, *Michel Houdiard*, 2008, 192 p.
- BEAUD Olivier, LECHEVALIER Arnaud, PERNICE Ingolf et STRUDEL Sylvie (Dir.), « L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention », Bruxelles, *Bruylant*, 2004, 858 p.
- BRÉCHON Pierre et CAUTRÈS Bruno (Dir.), « Les enquêtes Eurobaromètres : analyse comparée des données socio-politique », Paris, *L'Harmattan*, 1998, 318 p.
- BROSSET Estelle, CHEVALLIER-GOVERS Constance, EDJAHARIAN Vérane et SCHNEIDER Catherine (Dir.), « Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ? », *Bruylant*, 2009, 352 p.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence (Dir.), « L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe », *Cahiers européens n°1*, Pedone, Paris, 2011, 168 p.
- CAMBY Jean-Pierre, FRAISSEIX Patrick et GICQUEL Jean (Coord.), « La révision de 2008, une nouvelle Constitution ? », *L.G.D.J.*, 2011, 459 p.
- CAUDAL Sylvie (Dir.), « Les principes en droit », *Economica*, 2008, 384 p.
- CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, TEBOUL Gérard (Dir.), « Le Préambule de la Constitution de 1946 », Paris, *Dalloz*, 2001, 463 p.
- CONSTANTINESCO Vlad, GAUTIER Yves et MICHEL Valérie (Dir.), « Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe : analyses et commentaires », *PU de Strasbourg*, 2005, 462 p.
- CONSTANTINESCO Vlad, GAUTIER Yves et SIMON Denys (Dir.), « Le traité de Nice – premières analyses », *PU de Strasbourg*, 2001, 266 p.
- CONSTANTINESCO Vlad, KOVAR Robert, JACQUÉ Jean-Paul et SIMON Denys (Dir.), « Commentaire par article du traité sur l'Union européenne », *Economica*, 1995, 1000p.
- CONSTANTINESCO Vlad et SIMON Denys (Dir.), « Le COREPER dans tous ses états », *PU de Strasbourg*, CEIE, 2000, 150 p.
- COSTA Olivier et MAGNETTE Paul (Éd.), « Une Europe des élites ? Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne », *Éditions de l'Université de Bruxelles*, IEE, 2007, 284 p.
- DEHOUSSE Renaud (Dir.), « Une Constitution pour l'Europe ? », *Presses de Sciences Po*, 2002, 228 p.
- DELMAS-MARTY Mireille (Dir.), « Critique de l'intégration normative : l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits », *PUF*, Coll. « Les voies du droit », 2004, 330 p.
- DELWIT Pascal, DE WAELE Jean-Michel et MAGNETTE Paul (Ed.), « A quoi sert le Parlement européen ? : stratégies et pouvoirs d'une assemblée transnationale », *Complexe*, Coll. « Études européennes », 1999, 230 p.
- DONY Marianne et BRIBOSIA Emmanuelle (Ed.), « L'avenir du système juridictionnel de l'UE », *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 2002, 289 p.
- DUBOUIS Louis (Dir.), « L'Union européenne », *La Documentation française*, 2004, 224p.

- DUPRAT Gérard (Dir.), « L'Union européenne, droit, politique, démocratie », *PUF*, 1996, 317 p.
- GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et GELINAS Fabien (Dir.), « Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie », Montréal, *Y. Blais*, 2005, 474 p.
- GAUTIER Yves, ECKERT Gabriel, KOVAR Robert, RITLÉNG Dominique (Dir.), « Incidences du droit communautaire sur le droit public français », *PU de Strasbourg*, 2007, 464 p.
- HERVOUËT Philippe (Dir.), « La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne », *La Documentation française*, 2002, vol. n°1 : La dynamique des objectifs communautaires (441 p.) et vol. n°2 : la dynamique des méthodes communautaires (465 p.)
- JAN Pascal (Dir.), « La Constitution de la Vème République. Réflexions pour un cinquantenaire », *La documentation française*, 2008, 238 p.
- KARPENSCHIF Michaël et NOURISSAT Cyril (Dir.), « Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne », *PUF*, Thémis droit, 2010, 420 p.
- KOVAR Robert et POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine (Dir.), « Répertoire de droit communautaire », 4 volumes, Paris, *Dalloz*, 1980, 3500 p.
- LEJEUNE Yves (Coord.), « Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions », Bruxelles, *Bruylant*, 1998, 498 p.
- LEVRAT Nicolas et ESPOSITO Frédéric, « Europe : de l'intégration à la fédération », Belgique, *Bruylant-Academia*, 2010, 179 p.
- MAGNETTE Paul (Ed.),
 « La citoyenneté européenne : droits, politiques, institutions », Bruxelles, *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 1999, 249 p.
 « La constitution de l'Europe », *Éditions de l'Université de Bruxelles*, Coll. « Études européennes », 2ème édition, 2002, 201 p.
- MAGNETTE Paul et REMACLE Éric (Ed.), « Le nouveau modèle européen », Belgique, *Université de Bruxelles*, 2000, vol. n°1 (174 p.) et vol. n°2 (242 p.)
- MAGNETTE Paul et TELO Mario (Dir.), « De Maastricht à Amsterdam, l'Europe et son nouveau traité », Bruxelles, *Complexe*, 1998, 276 p.
- MAIHOFER Werner (Dir.), « Noi si mura », Selected Papers of the European University Institute, *Firenze*, 1986, 664 p.
- MARTIN Denis-Constant (Dir.), « Cartes d'identité. Comment dit-on « nous » en politique », Paris, *Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques*, 1994, 304 p.
- MASCLET Jean-Claude et MAUS Didier (Dir.), « Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe », *La documentation française*, 1993, 239 p.
- MATHIEU Bertrand (Dir.), « 1958-2008 : cinquantième anniversaire de la Constitution française », AFDC, *Dalloz*, 2008, 802 p.
- MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel et MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (Dir.), « Constitution et construction européenne », *Dalloz*, Thèmes et commentaires, 2006, 238 p.
- MAUS Didier et PASSELECQ Olivier (Dir.), « Le Traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales », *La documentation française*, Coll. « Les Cahiers constitutionnels de Paris I », 1998, 133 p.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (Dir.), « L'interprétation constitutionnelle », *Dalloz*, Coll. « Thèmes et commentaires », 2005, 248 p.
- OURAOUI Mehdi (Ed.), « Les grands discours de l'Europe 1918-2008 », *Complexe*, 2008, 536 p.

- PARIENTE Alain (Dir.), « La séparation des pouvoirs : théorie contestée et pratique renouvelée », *Dalloz*, Coll. « Thèmes et commentaires », 2007, 153 p.
- PIERRÉ-CAPS Stéphane, AUDÉOUD Olivier et MOUTON Jean-Denis (Ed.), « L'État multinational et l'Europe », *PU de Nancy*, 1997, 220 p.
- POILLOT-PERUZETTO Sylvaine (Dir.), « Vers une culture juridique européenne ? », *Montchrestien*, 1998, 225 p.
- POIRMEUR Yves et BERNARD Alain (Dir.), « La doctrine en droit », Paris, *PUF*, 1993, 287 p.
- REY Violette et SAINT-JULIEN Thérèse (Dir.), « Territoires d'Europe, la différence en partage », *Éditions de l'École Normale Supérieure de Lyon*, Coll. « Sociétés, espaces, temps », 2005, 334 p.
- RIDEAU Joël (Dir.),
 « Union européenne. Commentaire des traités modifiés par le traité de Nice du 26 février 2001 », *L.G.D.J.*, 2001, 512 p.
 « Les États membres de l'Union européenne : adaptations, mutations, résistances », *L.G.D.J.*, 1997, 540 p.
 « De la communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens », *L.G.D.J.*, CEDORE, 2000, 522 p.
- SCHUTTER Olivier (de) et NIHOUL Paul (Dir.), « Une Constitution pour l'Europe : réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne », Bruxelles, *Larcier*, 2004, 405 p.
- SEURIN Jean-Louis (Dir.), « Le constitutionnalisme aujourd'hui », Paris, *Economica*, 1984, 241 p.
- TELÒ Mario (Dir.), « Démocratie et construction européenne », *Éditions de l'Université de Bruxelles*, 1995, 368 p.
- TRONGUOY Philippe (Dir.), « L'Europe en perspective », *La documentation française*, Coll. « Les cahiers français », n°298, 2000, 104 p.
- TUSSEAU Guillaume (Dir.), « Les notions juridiques », *Economica*, 2009, 166 p.
- WEIL Patrick et HANSEN Randall (Dir.), « Nationalité et citoyenneté en Europe », *La découverte*, Coll. « Recherches », 2010, 330 p.
- WILER Éric et PAPAUX Alain (Ed.), « L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique », Paris, *Pedone*, 1999, 317 p.
- ZILLER Jacques (Dir.), « L'européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe », Paris, *L'Harmattan*, Coll. « Logiques juridiques », 2003, 336 p.

ARTICLES et CONTRIBUTIONS

- ABÉLÈS Marc, « À la recherche d'un espace public communautaire », *Pouvoirs*, n°69, 1994, p. 117-128
- ABRAHAM Ronny, « Les incidences de la CEDH sur le contentieux administratifs français », *RFDA*, 1990, p. 1053-1058
- AGLAÉ Marie-Joseph, « La souveraineté transfigurée », *RRJ*, 1995, p. 925-950
- AGOSTINI Christophe, « Pour une théorie réaliste de la validité », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 1-20

- AGUILA Yann, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *RFDC*, n°21, 1995, p. 9-46
- ALBERTON Ghislaine,
 « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? », *RFDA*, 1er mars 2005, p. 249-268
 « L'applicabilité des normes communautaires en droit interne : les autorités administratives françaises : obligations de faire et de ne pas faire », *RFDA*, 2002, p. 1-19
- ALLAND Denis,
 « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *RFDA*, n°6, 1998, p. 1094-1104
 « De l'ordre juridique international », *Droits*, 2002, n°35, p. 79-101
 « Le droit international « sous » la Constitution de la Vème République », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1649-1670
- AMSELEK Paul,
 « Le rôle de la pratique dans le formation du droit : aperçus à propos de l'exemple du droit public français », *RDP*, 1983, p. 1471-1508
 « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *RDP*, 1978, p. 5-19
 « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 557-581
- ANCEL Jean-Pierre, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Cassation », *Études offertes à Alain Plantey, L'internationalité dans les institutions et le droit : convergences et défis*, Pedone, 1995, p. 59-75
- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national », *RFDA*, 2002, p. 124-138
- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et GAUDIN Hélène, « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – la conviction d'une piste à emprunter », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°27, 2010, 8 p.
- ARAGÓN Manuel, « La interpretación de la Constitución y del carácter objectivado del control jurisdiccional », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°17, 1986, p. 17-33
- ARANJO Christophe (de), « Sur le constitutionnalisme européen », *RDP*, n°6, 2006, p. 1545-1568
- ARDANT Philippe, « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p. 31-42
- ARNÉ Serge, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, n°2, 1993, p. 459-512
- AROMATARIO Silvano, « La dérive des institutions vers un régime présidentiel », *RDP*, n°3, 2007, p. 731-752
- ATIENZA Manuel, « Les limites de l'interprétation constitutionnelle. Retour sur les cas tragiques », *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 93-108
- AUBY Jean-Marie, « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public, éléments de problématique », *Mélanges dédiés à Robert Pelloux, L'Hermès*, 1980, p. 21-37
- AUMOND Florian, « Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », *RFDA*, n°5, 2011, p. 913-924

- AVRIL Pierre,
 « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *RDP*, 1990, p. 949-960
 « Une « survivance » : le droit constitutionnel non écrit ? », *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée de cultures*, L.G.D.J, 1999, p. 3-13
 « Une revanche du droit constitutionnel », *Pouvoirs*, n°49, 1989, p. 5-13
- AZOULAI Loïc,
 « Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux », *LPA*, n°199, 5 octobre 2004, p. 4-16
 « La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation », *RFDA*, 2003, p. 859-875
 « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de la jurisprudence », *RTDE*, 2008, p. 29-45
- BADINTER Robert, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Montchrestien, 1998, p. 217-225
- BAILLEUL David, « Le juge administratif et la conventionnalité de la loi. Vers une remise en cause de la jurisprudence *Nicolo* ? », *RFDA*, 2003, p. 876-889
- BARANGER Denis, « Le piège du droit constitutionnel, l'histoire constitutionnelle et la science du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n°3, 2003, 20 p.
- BARAV Ami, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », *Mélanges en hommage à Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 1-20
- BARBOU DES PLACES Ségolène, « Plaidoyer pour une approche renouvelée des « méthodes de la construction communautaire », *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 247-260
- BARRAU Alain, « L'élaboration de la norme en droit communautaire avant et après Lisbonne », *La Gazette du Palais*, 18 et 19 juin 2008, p. 1545-1547
- BARTHÉLEMY Jean et BORÉ Louis, « Le recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une QPC », *Constitutions*, n°1, 2012, p.71-73.
- BEAUD Olivier,
 « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, n°1, 1998, p. 83-122
 « L'Europe vue sous l'angle de la fédération, le regard paradoxal de Paul Reuter », *Droits*, n°45, 2007, p. 47-72
 « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la Constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, n°3, 2009, 29 p.
 « La souveraineté dans la « Contribution à la théorie générale de l'État » de Carré de Malberg », *RDP*, 1994, p. 1251-1301
 « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *RFDA*, n°6, 1993, p. 1045-1068
 « Le souverain », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 33-45
 « Maastricht et la théorie constitutionnelle », *LPA*, 1ère partie (n°39, 31 mars 1993, p. 14-17) et 2ème partie (n°40, 2 avril 1993, p. 7-10)
 « Ouverture : l'Europe en droit commun et droit communautaire », *Droits*, n°14, 1991, p. 3-16
- BÉCHILLON Denys (de), « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire », *RFDA*, 1998, p. 225-242
- BÉNOIT Francis-Paul, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la *Philosophie du droit* de Hegel », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser, Droit public*, PU de Grenoble, 1995, p. 23-38

- BENOIT-ROHMER Florence, « Identité européenne et identité nationale : absorption, complémentarité ou conflit ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, *Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 63-80
- BERGERÈS Maurice-Christian, « La CJCE et l'interprétation du droit qui ne régit pas la situation en cause », *Rec. Dalloz*, 1998, p. 215-219
- BERLIA Georges, « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *RDP*, 1962, p. 936-949
- BERRAMDANE Abdelkhaleq, « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCPG*, n°9, 2008, p. 23-28
- BERTONCINI Yves, « La législation nationale d'origine communautaire : briser le mythe des 80% », *Notre Europe*, Brefs n°13, mai 2009, 8 p.
- BLACHÈRE Philippe, « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? », *Pouvoirs*, n°109, 2003, p. 17-28
- BLACHÈRE Philippe et PROTIÈRE Guillaume, « Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *RFDC*, n°69, 2007, p. 123-144
- BLAIZOT-HAZARD Catherine, « Les contradictions des articles 54 et 55 de la Constitution face à la hiérarchie des normes », *RDP*, n°5, 1992, p. 1293-1319
- BLANQUER Jean-Michel,
 « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Jacques Robert, *Libertés*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 227-239
 « La Vème République et la souveraineté. Débat entre Bertrand Badié et Stéphane Pierré-Caps », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1474-1484
 « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1527-1540
 « Le projet de Constitution européenne. Entre pacte fédératif et ordre constitutionnel coopératif », *RDP*, n°5, 2003, p. 1275-1279
- BLUMANN Claude,
 « Essai sur le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne », Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, *Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 277-292
 « La ratification par la France du traité de Maastricht », *RMCUE*, n°379, 1994, p. 393-406
 « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée de cultures*, L.G.D.J, 1999, p. 61-76
 « Quelques réflexions sur le projet de Constitution de l'Union européenne », *RDP*, n°5, 2003, p. 1269-1273
- BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA*, 2009, p. 1107-1124
- BONICHOT Jean-Claude, « Le droit communautaire et le droit administratif français », *AJDA*, juin 1996, p. 15-19
- BONNET Baptiste, « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *RFDA*, janvier-février 2005, p. 56-66
- BORELLA François, « La construction politique de l'Europe : la querelle des méthodes », *Revue d'Allemagne et des Pays de Langue allemande*, n°2, avril-juin 1996, p. 137-148
- BOSCO Giacinto, « Commentaire de l'Acte unique européen », *CDE*, 1987, p. 355-381
- BOT Sophie, « L'aggiornamento du Conseil d'État : entre modernité et tradition », *RDP*, n°5, 2010, p. 1273-1303

- BOULOUIS Jean, « A propos de la fonction normative de la jurisprudence : remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, tome 1, p. 149-162
- BOUSQUET Raymond, « Pourquoi la politique de la « chaise vide » à Bruxelles ? », *Politique étrangère*, n°2, 1966, p. 119-135
- BREILLAT Dominique, « La Constitution, un catalogue de traités ? », Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, *Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 305-323
- BRIAN Ménélet, « Candidature et adhésion de la Turquie à l'Union européenne. Enjeux et perspectives », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 2007, p. 105-118
- BROUSSY Emmanuelle, DONNAT Francis et LAMBERT Christian, « *Suum cuique* : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des États membres ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 19-25
- BRUCE Éva, « Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité ? », *RFDC*, n°63, 2005, p. 539-560
- BRUNET Pierre, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n°114, 2005, p. 5-19
- BURDEAU Georges,
 « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *RDP*, 1945, p. 202-228
 « Une survivance, la notion de Constitution », Études offertes à Achille Mestre, *L'évolution du droit public*, Sirey, 1956, p. 53-62
- BURGORGUE-LARSEN Laurence,
 « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, *Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 95-130
 « Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *RDP*, n°1/2, 2002, p. 423-440
 « Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, état des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61§1 de la Constitution », *RFDA*, 2009, p. 787-799
- BUSSY Marie-Elisabeth (de), DELORME Hélène et LA SERRE François (de),
 « Approches théoriques de l'intégration européenne », *RFSP*, n°3, 1971, p. 615-654
- BUZEK Jerzy, « Crise actuelle et défis de l'Union européenne », *RDUE*, n°4, 2011, p. 587-592
- BUZELAY Alain, « L'Europe à la recherche de son identité », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 261-266
- CALVET Hugues, « Le Conseil d'État et l'article 55 de la Constitution : une solitude révolue », *JCPG*, n°6, 1990, I, 3429
- CAMY Olivier, « Le retour au décisionnisme : l'exemple de l'interprétation des pratiques constitutionnelles par la doctrine française », *RDP*, n°4, 1996, p. 1019-1067
- CANIVET Guy,
 « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et Société*, n°20/21, 1992, p. 143-154
 « Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux », Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, p. 73-95
 « Constitutions nationales et ordre juridique communautaire. Contre-éloge de la tragédie », Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, *Union de droit, union des droits*, Centre de recherches sur l'Union européenne, 2001, p. 611-624

- CARCASSONNE Guy, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°7, 1999, p. 141-153
- CARREAU Dominique, « Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? », *RTDE*, 1987, p. 318-418
- CARTIER Emmanuel, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, n°71, 2007, p. 513-534
- CASSIA Paul,
 « La Constitution européenne limite-t-elle le caractère souverain de la Constitution française ? », *AJDA*, 2004, p. 2185
 « Le juge administratif, la primauté du droit de l'Union européenne à la Constitution française », *RFDA*, mai-juin 2005, p. 465-472
 « Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité », *AJDA*, 2009, p. 2193
- CAYLA Olivier,
 « L'obscurité théorique du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 249-265
 « La souveraineté de l'artiste « du second temps » », *Droits*, n°12, 1990, p. 129-147
 « Lire l'article 55 : Comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même de le texte d'une norme ? », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°7, 1999, p. 117-131
 « Ouverture : La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n°18, 1993, p. 3-18
 « Une chose et son contraire (et son contraire, etc.), *Les études philosophiques*, n°3, juillet - septembre 1999, p. 291-310.
- CHAIX Carine, « La question préjudicielle de constitutionnalité : fin heureuse d'une exception française ? », *Politeia*, n°15, 2009, p. 489-497
- CHALTIEL Florence,
 « Constitution française, Constitution européenne, vers l'osmose des ordres juridiques ? A propos de la révision constitutionnelle du 28 février 2005 », *RMCUE*, n°488, mai 2005, p. 280-287
 « De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ? », *LPA*, n°138, 10 juillet 2008, p. 73-87
 « Droit constitutionnel et droit communautaire », *RTDE*, n°3, juillet-septembre 1999, p. 395-408
 « Droit constitutionnel européen 2010 », *RFDC*, n°86, 2011, p. 305-314
 « Entre le droit constitutionnel et le droit européen, développements récents », *RMCUE*, n°509, juin 2007, p. 363-364
 « Existe-t-il une souveraineté européenne ? », *Politeia*, n°6, 2004, p. 85-96
 « L'application du droit communautaire par le juge national », Mélanges en hommage à Guy Isaac, *50 ans de droit communautaire*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, p. 843-865
 « L'argument du droit européen devant le juge administratif », *LPA*, n°79, 19 avril 2007, p. 22-30
 « La citoyenneté européenne », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°23, février 2008, 6 p.
 « La Constitution française et l'Union européenne. A propos de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999 », *RMCUE*, n°427, avril 1999, p. 228-237
 « La séparation horizontale des pouvoirs », *R.A.E – L.E.A.*, 2001-2002, p. 710-720

- « La souveraineté et l'Union européenne à la croisée des chemins », *LPA*, n°16, 2003, p. 6-10
- « Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen », *LPA*, n°79, 19 avril 2007, p. 8-15
- « Le droit européen dans les manuels de droit constitutionnel », *LPA*, n°233, 2006, p. 10-17
- « Le juge administratif, juge européen », *AJDA*, 2008, p. 283-290
- « Le processus décisionnel européen sous le régime du Traité de Lisbonne », *LPA*, n°117, 2010, p. 22-32
- « Le Traité de Lisbonne : la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres », *LPA*, n°34, 15 février 2008, p. 6-13
- « Le Traité de Lisbonne : le processus de décision », *LPA*, n°14, 18 janvier 2008, p. 3-8
- « Les bases constitutionnelles du droit communautaire », *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 551-568
- « Les perspectives du principe de primauté du droit communautaire », *LPA*, n°209, 20 octobre 2005, p. 5-12
- « Propos sur l'idée d'une Constitution européenne », *RMCUE*, n°463, 2002, p. 650-651
- CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « La notion de « droit fondamental » et le droit constitutionnel français », *Rec. Dalloz*, n°42, 1995, p. 323-329
- CHAMUSSY Damien, « Le traité constitutionnel face à la Constitution française », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 229-247
- CHANTEBOUT Bernard, « A propos de l'ineffectivité de la Constitution sous la Vème République », *Politeia*, n°4, 2003, p. 35-38
- CHARPENTIER Jean, « Éléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 293-307
- CHARPY Chloé, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État (Contribution à l'étude des rapports de systèmes constitutionnel et communautaire) », *RFDC*, n°79, 2009, p. 621-647
- CHEMILLIER-GENDREAU Monique, « L'État de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'État de droit*, Dalloz, 1996, p. 57-68
- CHERROT Jean-Yves, « Le droit dans un ordre juridique faiblement ordonné, le cas de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 175
- CHRESTIA Philippe, « Le Conseil d'État poursuit son *coming-out* communautaire », *Rec. Dalloz*, n°6, 2010, p. 351-354
- CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-France et GOHIN Olivier, « La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *Rec. Dalloz*, 1999, p. 120-128
- CLAPIÉ Michel, « Traité ou Constitution ? A propos du projet de Constitution de l'Union européenne », *Rec. Dalloz*, n°17, 2004, p. 1176-1178
- COHENDET Marie-Anne, « La classifications des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 299-314
- COLLIARD Jean-Claude, « Un nouveau Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n°137, 2011, p. 154-167

- COMBACAU Jean,
 « L'acte juridique », *Droits*, n°7, 1988, p. 8-9
 « La souveraineté internationale de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°9, 2000, p. 165-172
 « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archive de philosophie du droit*, n°31, 1986, p. 85-105
 « Obligations de résultat et obligations de comportement, quelques questions et pas de réponses », Mélanges offerts à Paul Reuter, *Le droit international, unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 181-204
 « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 47-58
- COMMAILLE Jacques et PERRIN Jean-François, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et société*, n°1, 1985, p. 95-110
- CONSTANTINESCO Léontin-Jean, « Fédéralisme-constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? Réflexions sur la méthode de l'intégration communautaire », Mélanges Fernand Dehousse, Vol. n°2 : *la construction européenne*, 1979, p. 19-27
- CONSTANTINESCO Léontin, « La spécificité du droit communautaire », *RTDE*, 1966, p. 1-30
- CONSTANTINESCO Vlad,
 « Des racines et des ailes. Essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, *Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 309-323
 « L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Rapport de synthèse », *RUDH*, 1995, p. 445-450
 « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales. Convergence ou contradiction ? », Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, *Union de droit, union des droits*, Centre de recherches sur l'Union européenne, 2001, p. 79-94
 « Les institutions communautaires. Présentation générale », *Jurisclasseur Europe*, vol. I, fasc. 200, 1989
 « Nationalité et citoyenneté à l'épreuve du droit européen. Retour sur quelques arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 267-280
- COSTA Jean-Paul, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil d'État », Études offertes à Alain Plantey, *L'internationalité dans les institutions et le droit : convergences et défis*, Pedone, 1995, p. 45-57
- COURONNE Vincent, « L'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps », *CDE*, n°3-4, 2010, p. 273-309
- COUSSIRAT-COUSTÈRE Vincent, « Le juge administratif français et le droit communautaire », *Pouvoirs*, n°46, 1988, p. 85-96
- COUTRON Laurent, « Priorité à la question de...conventionnalité », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009-2010, p. 565
- DA CRUZ VILAÇA José Luis et PIÇARRA Nuno, « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traité instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, 1993, p. 3-37
- DARMON Marco, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire. Réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle d'Italie, de République fédérale d'Allemagne et de France relative à l'insertion du droit communautaire dans l'ordonnement juridique interne », *RTDE*, n°24, 1988, p. 217-251

- DAUPS Thierry, « Limites et virtualités du respect de l'identité nationale des États membres par l'Union européenne », *LPA*, 11 avril 2005, n°71, p. 7-14
- DEBARD Thierry, « À propos du processus de constitutionnalisation des traités. Brèves remarques, à mi-parcours, sur les exigences du formalisme juridique et de la démocratie », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 283-293
- DEBBASCH Charles, « L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales », Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 113-137
- DEBOUY Christian, « Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français », *JCPG*, n°42, 1992, p. 437-445
- DEHOUSSE Renaud, « Naissance d'un constitutionnalisme transnational », *Pouvoirs*, n°96, 2001, p. 19-30
- DELMAS-MARTY Mireille, « La grande complexité juridique du monde », Études en l'honneur de Gérard Timsit, *Bruylant*, 2004, p. 89-103
- DELPÉRÉE Francis,
 « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n°74, 2008, p. 227-237
 « Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public. Développements récents en Belgique », *RFDC*, n°36, 1999, p. 729-740
- DENQUIN Jean-Marie, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n°1, 2008, 11 p.
- DEROSIER Jean-Philippe, « Enquête sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », *RFDC*, n°76, 2008, p. 785-795
- DESWARTE Marie-Pauline, « La révision de 2007 contre la souveraineté de l'État », *RFDC*, n°73, 2008, p. 145-157
- DÍEZ-PICAZO Luis-María, « Limites internationales au pouvoir constituant », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Le renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1191-1208
- DISANT Mathieu, « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel – Permanence et actualité(s) », *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°28, 2010, 7 p.
- DOLLAT Patrick, « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *RFDA*, n°1, 2005, p. 69-87
- DONNARUMMA Maria Rosaria, « Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des Cours constitutionnelles », *RFDC*, n°84, 2010, p. 719-750
- DOR Georges, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles de droit public interne », Mélanges Mahaim, *Sirey*, tome 2, 1935, p. 117-133
- DORD Olivier, « Contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°4, 1998, p. 161-170
- DRAGO Guillaume,
 « La confection de la loi sous la Vème République : pouvoir législatif ou fonction partagée ? », *Droits*, n°43, 2006, p. 61-71
 « Le principe de subsidiarité comme principe constitutionnel », *RIDC*, n°2, 1994, p. 583-592
- DUBEY Bernard, « Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe », *CDE*, n°1-2, 2003, p. 87-133

- DUBOS Olivier,
 « L'invocabilité d'exclusion des directives : une autonomie enfin conquise », *RFDA*, n°3, 2003, p. 568-575
 « L'Union européenne : sphinx ou énigme ? », *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 29-56
- DUBOUIS Louis,
 « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », *Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruylant, 1998, p. 331-352
 « Le droit, à cheval sur les principes généraux », *Mélanges Elie Alfandari, Droit drôle ou drôles de droits*, Dalloz, 2000, p. 251-262
 « Le juge administratif français et les règles du droit international », *AFDI*, 1971, p. 9-60
 « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme communautaire », *Mélanges en l'hommage de Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 205-219
- DUBOUT Édouard, « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, n°83, 2010, p. 451-482
- DUBOUT Édouard et NABLI Bélich, « L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne », *RFDA*, n°5, 2010, p. 1021-1034
- DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions administratives », *RUDH*, 1991, p. 336-343
- DUHAMEL Olivier, « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, n°137, 2011, p. 183-191
- DUMONT Hugues, « La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste », *Droit et société*, n°53, 2003, p. 29-71
- DUPÉRÉ Olivier, « Le contrôle de constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne. Lectures croisées par le Conseil d'état et le Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°61, 2005, p. 147-169
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE Jacqueline,
 « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », *RDP*, n°1/2, 2002, p. 403-422
 « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen, la porte étroite », *RTDE*, 2010, p. 577
 « Les fondements internationaux et européens du droit public moderne et leur formation », *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n°6, 1997, p. 1109-1135
- DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier,
 « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans parole », *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, La dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 403-418
 « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 315-328
 « Le Conseil constitutionnel et le droit européen », *RFDC*, 2004, p. 23-35
 « Le Conseil constitutionnel et le processus d'intégration communautaire », *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet, L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 85-96
- DWORKIN Ronald, « Controverse constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°59, 1991, p. 5-16
- EISENMANN Charles, « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *RDP*, 1972, p. 1345-1441

- EVERLING Ulrich, « Les actions en manquement et l'identité des États membres de l'Union européenne », Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 97-104
- FARDET Christophe, « Le réexamen des décisions du Tribunal de première instance », *RMCUE*, n°476, mars 2004, p. 184-193
- FAVOREU Louis,
 « Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale », *RDP*, 1984, p. 1146-1201
 « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n°13, 1980, p. 17-31
 « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les différentes branches du droit », Mélanges en l'honneur de Léo Hamon, *Itinéraires*, Economica, 1982, p. 235-245
 « La constitutionnalisation du droit », Mélanges en hommage à Roland Drago, *L'unité du droit*, Dalloz, 2002, p. 25-42
 « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, n°2, 1994, p. 557-581
 « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du « droit constitutionnel international » », *RGDIP*, tome 97, 1993, p. 38-65
 « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, n°1, 1990, p. 71-89
 « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Mélanges Eisenmann I, *Cujas*, 1975, p. 33-49
 « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des Cours constitutionnelles », Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, *Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 35-45
 « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 71-77
- FAVRET Jean-Marc,
 « L'intégration européenne et la France : quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté », *RDP*, n°6, 1999, p. 1741-1764
 « Le rapport de compatibilité entre le droit national et le droit communautaire », *AJDA*, 20 septembre 2001, p. 727-730
- FEKL Matthias, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *LPA*, n°138, 10 juillet 2008, p. 43-49
- FERNANDEZ SEGADO Francisco, « Le contrôle de « communautariété » de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1231-1262
- FERRY Jean-Marc, « La référence républicaine au défi de l'Europe », *Pouvoirs*, n°100, 2002, p. 137-152
- FERSTENBERT Jacques, « L'application du droit communautaire et la situation constitutionnelle du juge national », *RTDE*, n°15, 1979, p. 32-72
- FÉVROT Olivier, « Les réserves constitutionnelles du 10 juin 2004 : primauté de la Constitution ou vœux pieux ? », *Politeia*, n°6, 2004, p. 15-32
- FINES Francette,
 « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 333-348
 « « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle » dans la jurisprudence constitutionnelle », *RFDA*, 1994, p. 594-610
 « Primauté européenne et souveraineté étatique », *Politeia*, n°6, 2004, p. 215-232

- FLAUSS Jean-François, « Les droits de l'homme comme élément d'une constitution et de l'ordre européen », *LPA*, 30 avril 1993, p. 8.
- FRANÇOIS Bastien,
 « Maastricht, la Constitution et la politique. Brèves considérations sur la dimension symbolique des révisions constitutionnelles », *RFDC*, n°11, 1992, p. 469-478
 « Le Conseil constitutionnel et la Vème République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *RFSP*, n°47, 1997, p. 377-403
 « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politiste », *RFDC*, n°1, 1990, p. 49-69
- FROMONT Michel, « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », *R.A.E.-L.E.A.*, 1997, p. 191-208
- FURET François, « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, n°6, 1992, p. 1185-1194
- GADHOUN Pierre-Yves, « Repenser la priorité de la QPC », *RDP*, n°6, 2010, p. 1709-1727
- GAÏA Patrick, « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°28, 1996, p. 725-745
- GALMOT Yves, « Droit administratif et droit communautaire, réflexion sur le recours au droit comparé par la CJCE », *RFDA*, mars-avril 1990, p. 255-262
- GARLICKI Lech, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents », *RFDC*, n°78, 2009, p. 227-246
- GAUDIN Hélène,
 « Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ? », *RTDE*, n°1, janv.-mars 1999, p. 1-20
 « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 2003-2004, p. 7-20
 « La Cour de Justice, juridiction constitutionnelle ? », *R.A.E.-L.E.A.*, n°3, 2000, p. 209-222
 « La répartition des compétences Communauté – États membres, un janus constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 629-647
 « Le temps et le droit communautaire. Remarques introductives autour du droit positif », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 349-355
 « Révision des traités communautaires, révision des constitutions nationales : recherche sur la symétrie d'un phénomène », Mélanges en l'honneur de Guy Isaac, *50 ans de droit communautaire*, Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, p. 541-557
- GAUDIN Hélène et ROUSSEAU Dominique, « Le droit constitutionnel européen en débat », *RDP*, n°3, 2008, p. 721-730
- GAUTRON Jean-Claude, « Influence des Communautés européennes sur les structures du pouvoir politique français depuis 1958 », Mélanges offerts à Georges Burdeau, *Le pouvoir*, L.G.D.J., 1977, p. 421-440
- GENEVOIS Bruno,
 « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°7, 1999, p. 154-167
 « L'application du droit communautaire par le Conseil d'État », *RFDA*, n°2, 2009, p. 201-213
 « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, n°5, sept.-oct. 1998, p. 909-921

- « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, *L'État de droit*, Dalloz, 1996, p. 323-340
- « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, n°3, 1998, p. 477-494
- GEORGITSI Evangelia, « La spécificité de la Vème République et les classifications : une opposition fautive », *RFDC*, n°83, 2010, p. 543-564
- GERKRATH, Jörg, « Significations et fonctions d'une Constitution », *Verfassungsrevision*, forum, mai 2009, p. 23-25
- GICQUEL Jean, « Sur la continuité de l'État », Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, *Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, p. 571-580
- GICQUEL Jean-Éric, « La question nouvelle, condition de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (un critère technique au service de politiques jurisprudentielles) », *LPA*, 8 décembre 2011, p. 6-10.
- GLÉNARD Guillaume, « Pour une analyse contextualiste du droit constitutionnel (l'exemple de la Constitution de 1791) », *Droits*, n°32, 2000, p. 69-87
- GOHIN Olivier,
 « Construction européenne et Constitution française : l'apport de Michel Debré », *RFDC*, n°51, 2002, p. 503-513
 « La Constitution française et le droit d'origine externe », *RFDA*, 1999, p. 77-87
- GONDOUIN Geneviève,
 « Des mystères de la supra-constitutionnalité à la logique fédéraliste. Réflexions sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser, *Droit public*, PU de Grenoble, 1995, p. 295-311
 « Le Conseil constitutionnel et la révision de la Constitution », *RDP*, n°2, 2001, p. 489-530
- GOZARD Gilles, « La supranationalité dans la CEE », *RDP*, 1966, p. 884-900
- GRABARCZYK Katarzyna, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *RRJ*, n°3, 2007, p. 1331-1355
- GRARD Loïc,
 « Brèves réflexions autour de l'idée de constitution pour l'Europe », Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, *Montchrestien*, 1999, pp. 399-405
 « « Traité constitutionnel », une réalité juridique », *RDP*, n°5, 2003, p. 1259-1263
- GREVISSE Fernand et BONICHOT Jean-Claude, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », Mélanges en hommage à Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 297-310
- GREWE Constance et RIDEAU Joël, « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : *flash-back* sur le *coming-out* d'un concept ambigu », Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, *Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 319-345
- GRIN Gilles, « Jean Monnet, le Comité d'action pour les États-Unis d'Europe et la genèse des traités de Rome », *Relations internationales*, n°136, 2008, p. 21-32
- GROUX Jean, « Territorialité et droit communautaire », *RTDE*, 1987, p. 5-31
- GUASTINI Riccardo,
 « L'ordre juridique. Une critique de quelques idées reçues », *Analisi e diritto*, 2000. *Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Turin, 2001, p. 89-95
 « Réflexions sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », *RDP*, 1991, p. 1079-1087

- GUILLAUME Marc, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », *Les Nouveaux Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°32, 2011, p. 67-88
- GUILLERMIN Guy, « Quelques réflexions sur la notion de Constitution européenne », *Mélanges en l'honneur de Guy Isaac, 50 ans de droit communautaire*, Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, p. 525-539
- GUILLOUD Lætitia,
 « La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : nouvelles variations sur le dialogue des juges », *LPA*, n°89, 5 mai 2011, p. 31-38
 « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la Constitution », *RDP*, n°2, 2009, p. 397-424
- HABERMAS Jürgen, « Pourquoi l'Europe a-t-elle besoin d'un cadre constitutionnel ? », *Cahiers de l'Urmis*, n°7, juin 2001
- HALPERIN Jean-Louis, « L'Union européenne, un État en voie de constitution ? », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 219-221
- HAMON Francis,
 « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 487-500
 « Regards nouveaux sur les origines de la Vème République », *RDP*, 1975, p. 415-450
- HAQUET Arnaud, « La (re)définition du principe de souveraineté », *Pouvoirs*, n°94, 2000, p. 141-153
- HAYAT Mirko, « Traité de Lisbonne : de nouveaux droits pour les citoyens ? », *La Gazette du Palais*, 18 et 19 juin 2008, p. 1567-1569
- ISIDORO Cécile, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 237-252
- JACQUÉ Jean-Paul,
 « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, n°69, 2007, p. 3-37
 « L'Acte unique européen », *RTDE*, 1986, p. 575-612
 « Le rôle du droit dans l'intégration européenne », *Revue internationale de philosophie politique*, n°1, 1991, p. 119-133
 « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *RTDE*, 2008, p. 439-483
 « Dublin enfin ? », *RTDE*, n°2, 2009, p. 195-199
- JAKAB András, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n°1, 2008, p. 50-76
- JAN Pascal,
 « La Constitution européenne : l'an I d'une Fédération européenne d'États-nations », *RDP*, n°5, 2003, p. 1253-1257
 « La question prioritaire de constitutionnalité », *LPA*, 18 décembre 2009, p. 6-16
- JIANGYUAN Jiang, « Réflexions sur la notion de souveraineté », *RRJ*, n°3, 2002, p. 1459-1473
- JOUANJAN Olivier, « Ce que donner une Constitution à l'Europe veut dire », *Cités*, n°13, 2003, p. 21-35
- JOUANNET Emmanuelle, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *AFDI*, 2000, p. 1-57

- KAKOURIS Constantin, « La mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'« éthos » du juge », *R.A.E-L.E.A.*, n°4, 1994, p. 35-41
- KATZ Richard, « Models of Democracy : Elite Attitudes and the Democratic Deficit in the European Union », *European Union Politics* 2, 2001, p. 53-80
- KELSEN Hans,
 « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 1-61
 « La transformation du droit international en droit interne », *RGDIP*, 1936, p. 5-49
 « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *RCADI*, vol. IV, 1926, p. 231-331
- KERVEGAN Jean-François, « Souveraineté, État de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 553-567
- KNAPP Blaise, « L'État souverain en 2006 : théorie et réalité ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 145-152
- KOOPMANS Thijmen, « The role of the Law in the next stage of European integration », *ICLQ*, n°35, 1986, p. 925-928
- KORTMANN Constantin, « Constitution et Conseil constitutionnel », *RA*, 1994, p. 574-578
- KOVAR Robert,
 « L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 381-394
 « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, 1993, vol. n°IV/1, p. 15-122
 « Le Conseil d'État et le droit communautaire : des progrès mais peut mieux faire », *Dalloz*, 1992, p. 207-220
 « Vers un statut du droit d'exécution du droit communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Europe*, n°2, février 2007, p. 4-6
- KOVAR Robert et SIMON Denys, « La citoyenneté européenne », *CDE*, n°3-4, 1993, p. 285-315
- LABAYLE Henri, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, n°7, 1998, p. 75-91
- LACHAUME Jean-François, « Juridiction administrative et Contrôle de réciprocité des traités et accords internationaux », *RFDA*, 1999, p. 937-950
- LAGRANGE Maurice,
 « Du conflit entre loi et traité en droit communautaire et en droit interne », *RTDE*, 1975, p. 44-52
 « Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne », *RTDE*, 1969, p. 240-254
- LAQUIÈZE Alain, « Le modèle du régime présidentiel sous la Vème République », *Droits*, n°43, 2006, p. 45-60
- LAVROFF Dmitri Georges,
 « À propos de la Constitution », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 283-297
 « La crise de la Constitution française », Mélanges en hommage à Francis Delpérée, *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2007, p. 757-768

- LE BRIS Catherine, « Le droit de regard du Parlement français sur la norme supranationale en formation », *RDP*, n°4, 2012, p. 947-986
- LE GLOAN Jean, « L'influence croissante de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur les droits nationaux », *RDP*, n°6, 1999, p. 1765-1783
- LE POURHIET Anne-Marie, « Indispensable, superflue ou aventureuse ? Premiers regards sur la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 », *Politeia*, n°15, 2009, p. 297-304
- LEBEN Charles,
 « À propos de la nature juridique des communautés européennes », *Droits*, n°14, 1991, p. 61-72
 « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n°33, 2001, p. 19-39
- LECOURT Robert,
 « Le rôle unificateur du juge dans la Communauté », Mélanges offerts à Pierre-Henry Teitgen, *Études de droit des Communautés européennes*, Pedone, 1984, p. 223-237
 « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », Mélanges en hommage à Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 349-361
- LEMAIRE Félicien, « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC*, n°92, 2012, p. 821-850
- LENAERTS Koen,
 « De Rome à Lisbonne, la Constitution européenne en marche ? », *CDE*, n°3-4, 2008, p. 229-253
 « La constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union européenne », Mélanges en hommage à Francis Delpérée, *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 815-831
- LENAERTS Koen et VAN NUFFEL Piet, « La Constitution pour l'Europe et l'Union comme entité politique et ordre juridique », *CDE*, 2005, n°1-2, p. 13-125
- LENAERTS Koen et VAN YPERSELE Patrick, « Le principe de subsidiarité et son contexte : études de l'article 3 B du Traité CE », *CDE*, n°1-2, 1994, p. 3-85
- LENICA Frédéric et BOUCHER Julien, « Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé », *AJDA*, 19 mars 2007, p. 577-584
- LEQUESNE Christian, « L'adaptation des administrations nationales à l'existence des Communautés européennes : le cas des ministères français », *RFAP*, 1987, p. 275-292
- LESQUINS Jean-Louis, « Souveraineté et constitution en Europe », *Le débat*, n°118, 2007, p. 90-104
- LEVADE Anne,
 « Identité constitutionnelle et exigence existentielle, comment concilier l'inconciliable ? », Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, *Union de droit, union des droits*, Centre de recherches sur l'Union européenne, 2001, p. 109-128
 « La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d'un bilan de la jurisprudence « européenne » récente du Conseil constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1291-1306
 « La prise en compte spécifique de l'Union européenne par les Constitutions nationales », *R.A.E.-L.E.A.*, 2001-2002, p. 659-669
 « La révision du 23 juillet 2008, temps et contretemps », *RFDC*, 2009, p. 299-316
- LÉVINET Michel, « La Convention européenne des droits de l'homme, socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, n°86, 2011, p. 227-263
- LÉVY Denis, « Les sources du droit constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, *Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 207-220

- LIÉBER Sophie-Justine et BOTTEGHI Damien, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, p. 1355-1365
- LOUIS Jean-Victor,
 « L'Union européenne dans le projet de Constitution », *RDP*, n°5, 2003, p. 1265-1268
 « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, *Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 443-461
 « La primauté, une valeur relative », *CDE*, n°1/2, 1995, p. 23-28
- LUCHAIRE François,
 « De la méthode en droit constitutionnel », *RDP*, 1981, p. 275-329
 « Douze bizarreries constitutionnelles – bien françaises », Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, Economica, 2001, p. 151-165
 « La souveraineté », *RFDC*, n°43, 2000, p. 451-461
 « Le Conseil constitutionnel devant la Constitution pour l'Europe », *RFDC*, n°59, 2004, p. 465-471
 « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *RDP*, 1991, p. 1499-1513
 « Un concept inutile : « la souveraineté » », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 789-793
- MABAKA Placide Mukwabuhika, « Suprématie de la Constitution et primauté du droit européen : mariage impossible ? », *RRJ*, n°2, vol. n°1, 2001, p.691-721
- MAGNETTE Paul, « La Convention européenne : argumenter et négocier dans une assemblée constituante multinationale », *RFSP*, 2004, p. 5-42
- MAGNON Xavier,
 « La directive communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois : une exception d'interprétation stricte à la jurisprudence *IVG* », *Rec. Dalloz*, n°42, 2006, p. 2878-2882
 « La QPC face au droit de l'Union : la brute, les bons et le truand », *RFDC*, n°84, 2010, p. 761-791
 « Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire », *Europe*, Août-Septembre 2004, p. 6-12
 « Quelques maux à propos des lois de révisions constitutionnelles : limite, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence », *RFDC*, n°59, 2004, p. 595-617
- MAÏA Jean, « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs*, n°114, 2005, p. 53-71
- MANIN Philippe,
 « De l'utilisation des directives communautaires par les personnes physiques et morales », *AJDA*, n°4, 1994, p. 259-269
 « L'invocabilité des directives : quelques interrogations », *RTDE*, 1990, p. 669-693
 « La « méthode communautaire » : changement et permanence », Mélanges en hommage à Guy Isaac, *50 ans de droit communautaire*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, p. 213-237
 « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne. Un bilan provisoire », *AJDA*, n°39, 2010, p. 2188-2196
- MATHIEU Bertrand,
 « L'appréhension de l'ordre juridique communautaire par le droit constitutionnel français », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 169-176
 « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit », *JCPG*, 21 décembre 2009, p. 54-69
 « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? », *LPA*, n°29, mars 1995, p. 12-17

- « Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le Conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1307-1316
- « Le respect par l'Union européenne des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 185-188
- « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national : bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *RFDC*, n°72, 2007, p. 675-693
- MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, « Une Constitution pour quelle Europe ?. Brèves réflexions à l'occasion d'un anniversaire (libres propos), *JCPG*, n°12, 21 mars 2007, p. 128
- MATTERA Alfonso, « Le Marché intérieur : « une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales » », *CDE*, n°5-6, 2002, p. 519-528
- MATUTANO Edwin, « Une autorité constitutionnelle indépendante : le Défenseur des droits », *DA*, n°8, 2011, p. 18-23
- MAUGÜÉ Christine,
 « L'arrêt Sarran, entre apparence et réalité », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°7, 1999, p. 132-140
 « Le Conseil constitutionnel et le droit supranational », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 53-71
- MAULIN Éric, « Le pouvoir constituant dans l'Union européenne », *Droits*, 2007, n°45, p. 73-88
- MAUS Didier, « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Le nouveau constitutionnalisme*, Economica, 2001, p. 87-102
- MAZEAUD Pierre, « La révision de la Constitution », *RFDC*, n°77, 2009, p. 147-151
- MBONGO Pascal, « La banalisation du pouvoir constituant », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 2507-2508
- MEHDI Rostane, « Ordre juridique communautaire : primauté du droit communautaire », *Jurisclasseur Europe*, fascicule 196, mars 2006, 86 p.
- MEINDL Thomas, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France. La possibilité d'une jurisprudence Solange II », *RDP*, n°6, 1997, p. 1665-1682
- MÉNY Yves, « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p. 53-68
- MERCADIER-FRANCISCI Marie-Françoise, « Le vide juridique et ses conséquences institutionnelles en droit communautaire », *RTDE*, 1994, p. 579-608
- MERTENS DE WILMARS Josse, « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres », *Mélanges en hommage à Jean Boulois, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 391-408
- MEUNIER Jacques, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 29-40
- MICHALON Thierry, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *RDP*, n°3, 1982, p. 623-688
- MICHAUT Françoise, « L'approche du droit chez Kelsen et Cover », *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 705-723
- MILANO Laure, « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *RDP*, n°3, 2006, p. 637-671

- MILLARD Éric, « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 725-734
- MILLET François-Xavier, « Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC », *RDP*, n°6, 2010, p. 1729-1750
- MITTERRAND François, « Sur les institutions (entretien avec Olivier Duhamel) », *Pouvoirs*, n°45, 1988, p. 138
- MODERNE Franck,
 « Principes fondamentaux, principes généraux. Actualité des principes généraux du droit », *RFDA*, 1998, p. 495-518
 « Y a-t-il des sources complémentaires de la Constitution », *LPA*, n°121, 1992, p. 7-15
- MOLFESSIS Nicolas,
 « L'irrigation du droit par les décisions du Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 89-101
 « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, n°2, 2011, p. 83
- MONJAL Pierre-Yves, « Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel de l'Union européenne ? », *RTDE*, n°3, 2004, p. 443-475
- MONTALIVET Pierre (de),
 « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Vème République », *RDP*, n°4, 2012, p. 925-945
 « Les objectifs à valeur constitutionnelle », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°20, juin 2006, 9 p.
- MONTEILLET Sylvain, « Une étude théorique des rapports entre droit communautaire et droits nationaux est-elle d'actualité ? », *RRJ*, n°3, 2004, p. 1937-1953
- MOREAU DEFARGES Philippe, « La question du gouvernement européen », *Le débat*, n°118, 2007, p. 78-89
- MOSSLER Geneviève, « Le Conseil constitutionnel est-il souverainiste ? », *Politeia*, n°8, 2005, p. 45-58
- MOUTON Jean-Denis,
 « La notion d'État et le droit international public », *Droits*, n°16, 1992, p. 45-68
 « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire ? », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 463-477
- MOUTOUH Hugues, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles : suite et fin », *Dalloz*, n°17, 2003, p. 1099-1101
- MOUZET Pierre, « Le rapport de constitutionnalité. Les enseignements de la Vème République », *RDP*, n°4, 2007, p. 959-989
- O'DWYER Una, « La dynamique historique des relations interinstitutionnelles : le point de vue d'un praticien sur l'évolution de la procédure de codécision », *RDUE*, n°3, 2010, p. 487-525
- OBERDORFF Henri,
 « Des incidences de l'Union européenne et des Communautés européennes sur le système administratif français », *RDP*, 1995, p. 25-49
 « Le Traité de Lisbonne : une sortie de crise pour l'Union européenne ou plus ? », *RDP*, n°3, 2008, p. 774-786
 « Les incidences de l'Union européenne sur les institutions françaises », *Pouvoirs*, n°69, 1994, p. 95-106

- « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *RDP*, n°1, 2006, p. 113-129
- « Une communauté administrative pour l'Europe ou l'administration en réseau », *Politiques et management public*, vol. n°15, n°3, septembre 1997, p. 1-11
- OEHLINGER Théo, « Du gouvernement par l'administration au gouvernement par les juges : l'incidence du droit européen sur les structures des ordres constitutionnels nationaux », Mélanges Patrice GELARD, *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 435-445
- ONORIO Joël-Benoît (d'), « La pseudo-« Constitution européenne » : de l'abus de langage à l'abus de droit », *Rec. Dalloz*, n°20, 2005, p. 1307-1312
- PACTET Pierre,
 « À propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel », Mélanges Jacques Robert, *Libertés*, Montchrestien, 1998, p. 279-295
 « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif sous la Vème République », Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, *Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 425-440
 « La désacralisation progressive de la Constitution de 1958 », Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, *La République*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 389-399
 « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Le renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1373-1386
- PAINCHAUX Mélanie, « La qualification *sui generis* : l'inqualifiable peut-il devenir catégorie ? », *RRJ*, 2004, p. 1567-1581
- PARODI Jean-Luc, « Imprévisible ou inéluctable, l'évolution de la Cinquième République ? Éléments constitutifs et combinaisons institutionnelles », *RFSP*, n°4-5, 1984, p. 628-647
- PECZENIK Aleksander, « L'existence de principes supra constitutionnels », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 817-826
- PELLET Alain,
 « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Recueil des Cours de l'Académie de droit européen*, vol. n°5, livre 2, 1994, p. 193-271
 « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », Mélanges en l'honneur de Michel Troper, *L'architecture du droit*, Denys de Béchillon, Véronique Champeil-Desplats, Pierre Brunet, Éric Millard (Coord.), *Economica*, 2006, p. 827-857
- PERNICE Ingolf,
 « Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe », *Walter Hallstein-Institut*, Humboldt-Universität zu Berlin, WHI, Paper 7/04, Mars 2004, 20 p.
 « Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam : european constitution-making revisited ? », *Common Market Law Review*, n°36, 1999, p. 703-750
 « The Treaty of Lisbon : Multilevel Constitutionalism in action », *Columbia Journal of European Law*, Vol. n° 15, 2009, p. 349-407
- PERNICE Ingolf et MAYER Franz, « De la constitution composée de l'Europe », *RTDE*, n°4, 2000, p. 623-647
- PERRIER Jean-Baptiste, « La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : de la réticence à la diligence », *RFDC*, n°84, 2010, p. 793-809
- PESCATORE Pierre,
 « L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome », *CDE*, 1978, p. 387-406

- « La souveraineté dans une société d'inégaux, pouvoir suprême...coalisable, partageable, divisible, intégrale...responsable ? Justiciable ? », Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet, *L'État souverain dans le monde aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 231-245
- « Rôle et chances du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *RIDC*, n°1, 1974, p. 5-19
- PFERSMANN Otto,
- « Carré de Malberg et la « hiérarchie des normes » », *RFDC*, n°31, 1997, p. 481-509
- « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n°50, 2002, p. 279-334
- « De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 353-374
- « La primauté : double, partiellement directe, organiquement indéterminée, provisoirement fermée », *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 180-184
- « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* », *LPA*, n°254, 2008, p. 103-110
- PHILLIPE Xavier, « La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français...réflexions après l'adoption de la loi organique », *RFDC*, n°82, 2010, p. 273-287
- PICOD Fabrice,
- « La normativité du droit communautaire », *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°21, 2006, p. 142-150
- « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 189-194
- PIERRÉ-CAPS Stéphane,
- « L'adaptation du Parlement français au système communautaire », *RFDC*, n°6, 1991, p. 233-273
- « L'esprit des Constitutions », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 375-390
- « La Constitution comme ordre de valeurs », Mélanges en hommage à Dmitri Georges Lavroff, *La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p. 283-296
- « Les révisions de la Constitution de la Cinquième République : temps, conflits et stratégies », *RDP*, n°2, 1998, p. 409-431
- PINA Sandrine, « La révision du titre XV de la Constitution et le traité établissant une constitution pour l'Europe. Une application partielle de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 », *RRJ*, n°4, 2006, p. 2153-2178
- PINI Joseph, « Qu'est-ce-qu'une Constitution ? », *R.A.E-L.E.A*, 2001-2002, p. 655-658
- PINON Stéphane,
- « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RTDE*, n°2, 2008, p. 263-287
- « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de « primauté » du droit communautaire », *AJDA*, n°20, 2008, p. 1077-1081
- PLIAKOS Astéris D.,
- « La nature juridique de l'Union européenne », *RTDE*, 1993, p. 187-224
- « Le contrôle de constitutionnalité et droit de l'Union européenne : la réaffirmation du principe de primauté », *CDE*, n°3-4, 2011, p. 489-513

- POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *LPA*, n°199, 5 octobre 2004, p. 18-31
- PONCEYRI Robert, « La Cinquième République au risque de l'hyperprésidentialisme », *Revue politique et parlementaire*, n°1044, 2007, p. 176-211
- PUIG Pascal, « La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première », *RTDCiv*, n°1, 2010, p. 66-74
- PUISSOCHET Jean-Pierre, « Des traités et des juges : la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire », in *Problèmes d'interprétation à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Sakkoula-Bruylant, 2004, p. 303-320
- QUERMONNE Jean-Louis,
 « L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1405-1420
 « L'émergence d'un droit constitutionnel européen », *RIDC*, n°2, 2006, p. 581-591
 « L'Union européenne : objet ou acteur de sa Constitution ? Essai sur la portée d'une politique institutionnelle à long terme », *RFSP*, n°2, 2004, p. 221-236
 « La « Fédération d'États nations » : concept ou contradiction ? », *RFDC*, n°84, 2010, p. 677-692
 « Trois lectures du traité de Maastricht. Essai d'analyse comparative », *RFSP*, n°5, 1992, p. 802-818
- QUINTY Daniel et JOLY Gilles, « Le rôle des parlements européen et nationaux dans la fonction législative communautaire », *RDP*, 1991, p. 393-436
- QUOC DINH Nguyen,
 « La Constitution de 1958 et le droit international », *RDP*, 1959, p. 515-564
 « La Constitution française et les règles du droit public international », *RGDIP*, 1976, p. 1001-1036
 « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *AFDI*, 1975, p. 859-887
- RADUCU Ioana et LEVRAT Nicolas, « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique », *CDE*, n°1/2, 2007, p. 111-148
- RAUX Jean, « La constitutionnalisation du système communautaire dans un Traité fondamental de l'Union européenne », *Europe*, n°8-9, 1995, p. 1-6
- RAYNOUARD Arnaud, « Vers la généralisation des réseaux d'autorité », *LPA*, n°199, 5 octobre 2004, p. 40-45
- REIF Karlheinz et SCHMITT Hermann, « Nine Second-order National Elections : A conceptual Framework for the Analysis of European Election Results », *European Journal of Political Research*, Vol. n°8, issue 1, 1980, p. 3-44
- RENET Thierry, « La légisprudence », Mélanges Philippe Malaurie, *Liber amicorum*, Drefrenois, 2005, p. 377-391
- RIALS Stéphane,
 « Supra-constitutionnalité et systématisme du droit », *Archives de philosophie du droit*, n°31, 1986, p. 57-76
 « Une doctrine constitutionnelle française ? », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p. 81-95
- RIDEAU Joël,
 « Constitution et droit international dans les États membres des Communautés européennes », Réflexions générales et situation française (*RFDC*, n°2, 1990, p. 259-296) et situation dans les États membre autres que la France (*RFDC*, n°3, 1990, p. 425-454)
 « La fonction législative dans les Communautés européennes », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 1995, p. 63-82

- « La situation des parlements nationaux dans l'Union européenne. Un déficit démocratique peut en cacher un autre », *Mélanges en l'honneur du doyen Paul Isoart, Pedone*, 1996, p. 324-344
- « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p. 864-903
- « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *RGDIP*, 1990, p. 289-418
- RIGAUX Anne, « Derrière les rideaux de fumée du traité de Lisbonne : le « retour » des États? », *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, La France, l'Europe et le monde, Pedone*, 2009, p. 447-465
- RITLENG Dominique,
 « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTDE*, n°4, 2009, p. 677-696
 « Le principe de primauté du droit de l'Union », *RTDE*, n°2, 2005, p. 285-303
- RIVERO Jean,
 « Apologie pour les « faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, chr. 23, p. 99-102
 « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle », *Rec. Dalloz*, 1972, chr. 265, p. 265-268
- RODRÍGUEZ IGLESIAS Gil Carlos, « Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d'autres ordres juridiques », *Mélanges en l'honneur de Jean-Victor Louis, Éditions de l'Université de Bruxelles*, vol. n°1, 2003, p. 389-407
- ROSSETTO Jean, « L'Union européenne face à l'identité constitutionnelle de la France », *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitution et pouvoirs, Montchrestien*, 2008, p. 447-464
- ROUSSEAU Dominique,
 « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée de cultures, L.G.D.J.*, 1999, p. 27-46
 « Les Constitutions possibles pour l'Europe », *Cités*, n°13, 2003, p. 13-20
 « Les transformations du droit constitutionnel sous la Vème République », *RDP*, n°5/6, 1998, p. 1780-1793
 « Question de Constitution », *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Le nouveau constitutionnalisme, Economica*, 2001, p. 3-22
 « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, p. 5-22
- ROUSSILLON Henry, « Rigidité des constitutions et justice constitutionnelle : réflexions sur un paradoxe », *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée de cultures, L.G.D.J.*, 1999, p. 251-264
- RUIZ FABRI Hélène, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, p. 153-179
- RUIZ FABRI Hélène et GREWE Constance, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Pedone*, 2004, p. 189-206
- SAINT-HUBERT Mesmin, « Le défenseur des droits », *RA*, n°385, 2012, p. 82-92
- SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, « Pour une lecture actualisée de l'article 88-1 de la Constitution », *AJDA*, août 2010, p. 1505
- SCANDAMIS Nicos,
 « La dualité du fondement juridique de l'Union européenne. Le traité de Lisbonne face à la question constituante », *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, Promenades au sein du droit européen, Bruylant*, 2009, p. 327-339

- « L'État dans l'Union européenne. *Passion d'un grand acteur* », *RDP*, n°5, 2012, p. 1339-1380
- SCELLE Georges,
 « La notion d'ordre juridique », *RDP*, 1944, p. 85-106
 « Le droit constitutionnel international », Mélanges Carré de Malberg, Paris, *Librairie du Recueil Sirey*, 1933, p. 501-515
- SCHMITT Carl, « La notion positive de Constitution », *Droits*, n°12, 1990, p. 149-157
- SCHMITZ Thomas, « Le peuple européen et son rôle lors d'un acte constituant dans l'Union européenne », *RDP*, n°6, 2003, p. 1709-1742
- SCHÜTZ Anton, « L'immaculée conception de l'interprète et l'émergence du système juridique : à propos de « fiction » et de « construction » en droit », *Droits*, n°21, 1995, p. 113-126
- SERENA ROSSI Lucia, « « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *RTDE*, n°1, 2002, p. 27-52
- SEVERINO Caterina, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, n°1, 2012, p. 43-50
- SIMINA TANASESCU Elena, « Constitutionnalisation ou codification du droit européen ? », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Le renouveau du droit constitutionnel, Dalloz, 2007, p. 1411-1420
- SIMON Denys,
 « Conventionnalité et constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°12, 2011, p. 19
 « L'arrêt Sarran, dualisme incompressible ou monisme inversé ? », *Europe*, n°3, 1999, p. 4-6
 « L'autonomisation du contrôle d'euro-compatibilité : une rupture épistémologique dans les rapports de systèmes ? », Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, *La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2009, p. 497-513
 « L'obscurité clarté de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la transposition des directives communautaires », *Europe*, n°10, 2006, p. 2-3
 « Le Conseil d'État et les directives communautaires, du gallicanisme à l'orthodoxie », *RTDE*, 1992, p. 265-283
 « Le feuilleton de la question prioritaire de constitutionnalité : Drôle de drame, Quai des brumes, Le jour se lève ? », *Europe*, n°6, 2010, p. 1-2
 « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? », Mélanges en hommage à Jean Boulois, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 481-493
 « Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ? », *RCDIP*, 2011, p. 1-20
 « Mécanisme européen stabilité », *Europe*, n°1, 2013, p. 17-20
 « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n°14, 1991, p. 73-86
- SOLDATOS Panayotis, « Radioscopie critique de l'échec du « traité constitutionnel », repêché *in extremis* par le « traité réformateur », de produire l'approfondissement supranational de l'Union européenne », Mélanges en hommage à Georges Vandersanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2009, p. 353-380
- SOULIER Gérard, « Quand disparaît la Communauté, reste le droit communautaire », Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 513-528
- SOUSA SANTOS Boaventura (de), « Droit : une carte de la lecture déformée – Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n°10, 1988, p. 379-405

- SOUTOU Georges Henri, « Le général de Gaulle, le plan Fouchet et l'Europe », *Commentaire*, n°52, 1990, p. 451-462
- STIRN Bernard, « Juridictions administratives et cours européennes », *RA*, n°301, 1998, p. 212-220
- STOURZH Gérald, « Constitution – Évolution des significations du terme depuis le début du XVIIème siècle jusqu'à la fin du XVIIIème siècle », *Droits*, n°29, 1999, p. 157-175
- STROZZI Girolamo, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », *RTDE*, 1994, p. 373-390
- SUDRE Frédéric, « Du « dialogue des juges » à l'euro-compatibilité », Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, *Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 95
- TEBOUL Gérard,
 « A propos du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, quelques remarques », *RDP*, n°1/2, 2002, p. 485-505
 « Droit administratif et droit international », *RDP*, 1998, p. 989-1000
 « Le juge administratif et le droit international, aspects récents de droit formel », *AJDA*, juin 1995, p. 43-65
 « Ordre juridique international et ordre juridique interne. Quelques réflexions sur la jurisprudence du juge administratif », *RDP*, 1999, p. 697-718
- TETANG Franc de Paul, « La dimension européenne des manuels de droit constitutionnel français », *RDP*, n°1, 2013, p. 155-171
- TIZZANO Antonio,
 « Quelques observations sur le développement des compétences communautaires », *Pouvoirs*, n°48, 1989, p. 81-94
 « Quelques réflexions sur le doctrine du droit de l'Union européenne : les « communautaristes » et les autres », Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2009, p. 341-352
- TRAGL Stéphanie, « L'adaptation des structures centrales dans les nouveaux États membres », *RFAP*, n°114, 2005, p. 269-280
- TRICOT Jean-Philippe, « Défenseur des droits », *Revue de l'arbitrage*, n°1, 2012, p. 164-165
- TROPER Michel,
 « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°28, 2010, 7 p.
 « La Constitution comme système juridique autonome », *Droits*, n°35, 2002, p. 63-78
 « La Constitution et ses représentations sous la Vème République », *Pouvoirs*, n°4, 1978, p. 61-72
 « La logique de justification du contrôle de constitutionnalité des lois », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Dalloz, 2003, p. 911-935
 « La notion de principes supraconstitutionnels », *RIDC*, vol. n°15, 1993, p. 337-355
 « La pyramide est toujours debout. Réponse à Paul Amselek », *RDP*, 1978, p. 1523-1536
 « La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°9, 2000, p. 137-144
 « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, Economica, 2001, p. 49-65
 « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité Constitutionnelle », Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, *Cujas*, 1975, p. 133-151
 « Les classifications en droit constitutionnel », *RDP*, n°4, 1989, p. 945-956

- « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n°10, 1989, p. 101-104
- « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n°50, 2002, p. 335-353
- « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, n°6, 1992, p. 1171-1183
- TULKENS Françoise, « L'Union européenne devant la Cour de Strasbourg », *RUDH*, n°1-2, 2009, p. 50-57
- TÜRK Alex, « L'évolution du droit constitutionnel », Mélanges Patrice Gélard, *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 1999, p. 103-108
- VEDEL Georges,
 « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n°45, 1988, p. 149-159
 « Le précédent judiciaire en droit français », *Société de législation comparée*, 1985, p. 265-288
 « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen », *Pouvoirs*, n°2, 1977, p. 23-36
 « Schengen et Maastricht », *RFDA*, n°8, 1992, p. 173-184
 « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 79-97
- VEDEL Georges et DELVOLVÉ Pierre, « La constitution, base du système juridique », *RIDC*, Journées de la société de législation comparée, 1979, p.111-134
- VENEZIA Jean-Claude, « La loi, le juge et la Constitution », Mélanges en hommage à Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 505-512
- VERHOEVEN Joe, « L'État et l'ordre juridique international - Remarques », *RGDIP*, 1978, p. 749-774
- VERPEAUX Michel,
 « Constitution et lois constitutionnelles. Brèves réflexions à l'occasion de quelques révisions récentes », Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 593-601
 « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », *Dalloz*, 2004, p. 1537-1542
 « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois de la République », *LPA*, n°84 et 85, 14 et 16 juillet 1993, respectivement p. 9 et p. 6
- VIGNES Daniel,
 « Les vingt-sept États membres à la recherche d'une solution à leur crise constitutionnelle », Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, 2008, p. 317-327
 « Le passé, le 500ème numéro, et l'avenir de l'Europe, un certain dégel sur le front constitutionnel », *RMCUE*, n°500, juillet-août 2006, p. 429-432
- VIRALLY Michel,
 « Notes sur la validité du droit et son fondement (norme fondamentale hypothétique et droit international) », Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, *Cujas*, 1975, p. 453-467
 « Sur un pont-aux-ânes, les rapports entre droit international et droit interne », Mélanges offerts à Henri Rolin, *Problème de droit des gens*, A. Pedone, 1964, p. 488-505
- WAHL Nicholas, « Aux origines de la nouvelle Constitution », *RFSP*, 1959, p. 30-66
- WEILER Joseph H., « Une révolution tranquille. La Cour de Justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, n°32, 1995, p. 119-138
- WERNER Alain, « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 117-136

- WITTE Bruno (de), « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, n°14, 1991, p. 87-96
- ZAGREBELSKY Gustavo, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, p. 9-34
- ZARKA Jean-Claude, « Le traité sur la stabilité et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) », *Rec. Dalloz*, n°14, 2012, p. 893-900
- ZOLLER Élisabeth, « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, vol. n°294, 2002, p. 43-155

THÈSES

- ARAKANÉ Naoto, « Dialectique et déconstruction : Derrida face à Hegel », Nice-Sophia Antipolis, 2003, 350 p.
- BACQUET-BREHANT Valérie, « L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 : contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *L.G.D.J.*, 2005, 462 p.
- BEAUD Olivier, « État et souveraineté, éléments pour une théorie de l'État », Paris II, 1989, 606 p.
- BENLOLO CARABOT Myriam, « Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne », *Bruylant*, Coll. « Droit de l'Union européenne », 2007, 782 p.
- BERNARD Elsa, « La spécificité du standard juridique en droit communautaire », *Bruylant*, 2010, 650 p.
- BERRANGER Thibault (De), « Constitutions nationales et construction communautaire, Essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne des origines à Maastricht », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque de droit public », tome 178, 1995, 654 p.
- BERROD Frédérique, « La systématique des voies de droit communautaires », *Dalloz*, Coll. « Nouvelles bibliothèques de thèses », 2003, 1036 p.
- BLACHÈRE Philippe, « Contrôle de constitutionnalité et volonté générale », Paris, *PUF*, 2001, 246 p.
- BLANCHARD David, « La constitutionnalisation de l'Union européenne », Rennes, *Apogée*, 2001, 476 p.
- BLANQUER Marc, « L'article 5 du traité CEE : recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la CEE », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », tome 108, 1994, 502 p.
- BONNET Julien, « Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus », *Dalloz*, Coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses », 2009, 716 p.
- BOSKOVITS Kosmas, « Le juge communautaire et l'articulation des compétences entre la Communauté et ses États membres », *Bruylant*, 1999, 876 p.
- BRAMI Cyril, « La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique », Cergy-Pontoise, 2008, 437 p.
- CHALTIEL Florence, « La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'État membre », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », tome 99, 2000, 606 p.
- CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques », *Economica*, Coll. « Droit public positif », 2001, 306 p.

- CONSTANTINESCO Vlad, « Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés », Paris, *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque de droit international », tome 74, 1974, 492 p.
- DAUPS Thierry, « L'idée de constitution européenne », Paris X-Nanterre, 1992, 519 p.
- DI MANO Thierry, « Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie », *Economica*, Paris, 1997, 617 p.
- DORD Olivier, « Cours constitutionnelles nationales et normes européennes », Paris X-Nanterre, 1996, 714 p.
- DUBOS Olivier, « Les juridictions nationales, juge communautaire. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union européenne », *Dalloz*, 2001, 1015 p.
- FUCHS-CESSOT Alice, « La construction européenne et la cinquième République : l'abaissement du Parlement français », Paris I, 2001, 496 p.
- GAÏA Patrick, « Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne », Paris, *Economica*, 1991, 406 p.
- GERKRATH Jörg, « L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Mode de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne », *Éditions de l'Université de Bruxelles*, Coll. « Études européennes », 1997, 425 p.
- GRABARCZYK Katarzyna, « Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *PUAM*, 2008, 558 p.
- HAGUENEAU-MOIZARD Catherine, « L'application effective du droit communautaire en droit interne : analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand », Bruxelles, *Bruylant*, 1995, 619 p.
- HAQUET Arnaud, « Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français », *PUF*, Coll. « Les grandes thèses du droit français », 2004, 333 p.
- HÉRAUD Guy, « L'ordre juridique et le pouvoir originaire », *Sirey*, 1946, 491 p.
- LAURANS Yann, « Recherches sur la catégorie juridique de constitution et son adaptation aux mutations du droit contemporain », Nancy II, 2009, 970 p.
- LEVADE Anne, « Souveraineté et compétences des États », Paris XII, 1996, 739 p.
- MEINDL Thomas, « La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », tome 112, 2003, 514 p.
- MILANO Laure, « Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, Coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses », 2006, 674 p.
- MONJAL Pierre-Yves, « Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 2000, 629 p.
- MONTALIVET Pierre (de), « Les objectifs à valeur constitutionnelle », *Dalloz*, Coll. « Thèmes et commentaires », 2006, 680 p.
- NABLI Bélig, « L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne. Étude de la participation des organes étatiques à la production et à l'exécution du droit communautaire. Le cas français », *Dalloz*, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2007, 669 p.
- ONDOUA Alain, « Étude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne », *L'Harmattan*, Coll. « Logiques juridiques », 2001, 480 p.
- PLATON Sébastien, « La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français », Bordeaux IV, 2007, 738 p.

- ROLAND Sébastien, « Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur le distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté », *Bruylant*, Coll. « Droit de l'Union européenne », 2009, 724 p.
- ROUX André, « Le principe de souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Montpellier I, 2 vol., 1998, 613 p.
- SANTULI Carlo, « Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international », Paris, *Pedone*, 2001, 540 p.
- TOURARD Hélène, « L'internationalisation des Constitutions nationales », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle », tome 96, 2000, 724 p.
- TROPER Michel, « La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française », *L.G.D.J.*, 1989, 251 p.
- VIALA Alexandre, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *L.G.D.J.*, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 1999, 318 p.

COLLOQUES, CONGRÈS et AUTRES MANIFESTATIONS

- « Cinquante ans de Communauté européenne du charbon et de l'acier, trente-quatre témoignages », *Office des publications officielles des Communautés européennes*, 2002, 287 p.
- « 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel », Colloque et publication en hommage à Louis Favoreu, 22 octobre 2004, Conseil constitutionnel, *AFDC, GERJC – Institut Louis Favoreu*, sous la direction de Didier Maus et André Roux, *Economica*, Coll. « Droit public positif », 2006, 200 p.
- « Administrations nationales et intégration européenne », Colloque d'octobre 1986, Aix-en-Provence, Centre de recherches administratives d'Aix-Marseille, sous la direction de Charles Debbasch, *Éditions du CNRS*, 1987, 232 p.
- « Construction européenne : crises et relances », Actes du colloque de Lausanne, 18 et 19 avril 2008, Fondation Jean Monnet pour l'Europe, *Economica*, 2009, 280 p.
- « Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de Justice des Communautés européennes », Colloque du 16 mai 2008 à Poitiers, sous la direction de Placide Mbongo et Antoine Vachez, *Bruylant*, 2009, 258 p.
- « Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », Congrès européen Cologne, 24-26 avril 1963, Institut du droit des Communautés européennes de l'Université de Cologne, Koln, *Carl Heymanns Verlag KG*, 1965, 687p.
- « Droit international et droits internes. Développements récents », Actes du colloque des 16-18 avril 1998, Tunis, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politique et sociales, sous la direction de Rafâa Ben Achour et Slim Laghmani, *Pedone*, 1999, 318 p.
- « Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ? », Colloque de la Rochelle des 6 et 7 mai 1999, sous la direction d'Hélène Gaudin, PU d'Aix-Marseille, Coll. « Droit public positif », *Economica*, 2001, 393 p.
- « Droit et complexité : pour une nouvelle intelligence du droit vivant », Actes du colloque du 24 mars 2006, Brest, sous la direction de Mathieu Doat, Jacques Le Goff et Philippe Pédrot, *PU de Rennes*, 2007, 252 p.

- « Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles », Actes du colloque de Bordeaux, 30 septembre au 2 octobre 1999, Société française pour le droit international, *Pedone*, 2000, 448 p.
- « Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Séminaire du 7 mai 1999, Institut des Hautes Études Internationales de l'Université Panthéon-Assas, sous la direction de Pierre-Marie Dupuy, *Éditions Panthéon-Assas*, Coll. « Droit international et relations internationales », 2001, 587 p.
- « Droits nationaux, droit communautaire, influences croisées : en hommage à Louis Dubouis », Actes du colloque d'Aix-en-Provence, 18 et 19 juin 1999, CERIC, La documentation française, Coll. « Monde européen et international », 2000, 207 p.
- « Intégration européenne et droit constitutionnel », Actes du séminaire UniDem, 29 et 30 septembre 2000, Chypre, Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Éditions du Conseil de l'Europe*, Coll. « Science et technique de la démocratie », n°30, 2002, 205 p.
- « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », actes du cinquième Printemps du droit constitutionnel, journée d'études annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel, 31 mars 2010, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, sous la direction de Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, *Dalloz*, Coll. « Les Cahiers constitutionnels de Paris I », 2010, 163 p.
- « L'écriture de la Constitution de 1958 », actes du colloque du XXXème anniversaire, 8-10 septembre 1988, Aix-en-Provence, Association française de Science Politique et AFDC, sous la direction de Didier Maus, Louis Favoreu et Jean-Luc Parodi, *Economica*, 1992, 852p.
- « L'office du juge », colloque du vendredi 29 et du samedi 30 septembre 2003 organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, Palais du Luxembourg, sous le Haut patronage de Christian Poncelet, 544 p. (en ligne sur le site Internet du Sénat, format PDF)
- « L'Union européenne : la fin d'une crise ? », Colloque du 18 avril 2007, Université libre de Bruxelles, Paul Magnette et Anne Weyembergh (Ed.), *Éditions de l'Université de Bruxelles*, I.E.E., 2008, 252 p.
- « La Constitution et l'Europe », Journée d'étude au Sénat du 25 mars 1992, Salle Médicis, *Montchrestien*, 1992, 372 p.
- « La « constitution européenne » : une Constitution ? », Actes de la journée d'études constitutionnelles du 28 mars 2003, Maison de l'Europe de Paris, *R.A.E.-L.E.A.*, n°6, 2001-2002, p. 655-753
- « La Constitution, son contenu, son usage », Recueil des travaux présentés au 125^{ème} Congrès des juristes suisses par Aubert Jean-François, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1991, 273 p.
- « La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989 », Journées d'études des 16 et 17 mars 1989, Paris, AFDC, *Economica*, 1990, 178 p.
- « La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Colloque des 20 et 21 septembre 1996, Rennes, Laboratoire d'études du droit public, sous la direction de Guillaume Drago, Bastien François et Nicolas Molfessis, *Economica*, 1999, 415 p.
- « Le Conseil constitutionnel a 40 ans », Colloque des 27 et 28 octobre 1998, Conseil constitutionnel, Paris, *L.G.D.J.*, 1999, 221 p.
- « Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? », Actes de la journée d'études du 10 février 1993, Faculté de droit, économie et administration de l'Université de Metz, sous la direction de François Lichère, Laurence Potvin-Solis et Arnaud Raynouard, *Bruylant*, 2004, 242 p.

- « Le droit communautaire et les métamorphoses du droit », Journée d'études du 9 mai 2000, CEIE, sous la direction de Denys Simon, *PU de Strasbourg*, CEIE, 2003, 105 p.
- « Le nouveau droit constitutionnel », IIème Congrès mondial de droit constitutionnel, Paris, Aix-en-Provence, 1987, AIDC, Fribourg, *Institut du fédéralisme*, 1991, 342 p.
- « Le patrimoine constitutionnel européen », Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996 en coopération avec le C.E.R.C.O.P., Faculté de droit, Université de Montpellier, Strasbourg, *Éditions du Conseil de l'Europe*, 1997, 235 p.
- « Le pouvoir constituant et l'Europe », Colloque du 12 décembre 2008, Paris, Chaire « Rationalité en sciences sociales » du Collège de France et Unité mixte de recherche du CNRS 7074 Centre de théorie et analyse du droit, sous la direction d'Olivier Cayla et Pascale Pasquino, *Dalloz*, Coll. « Thèmes et Commentaires », 2011, 122 p.
- « Le préambule de la Constitution de 1946 », Actes du colloque du 1er juin 2007, salle des Conseils de l'Université Panthéon-Assas, sous la direction d'Yves Gaudemet, *Éditions Panthéon-Assas*, 2008, 219 p.
- « Les 50 ans de la Constitution de la Vème République », VIIème congrès de l'AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, *RFDC*, n°77, 2009, p. 5-55
- « Les constitutions nationales face au droit européen », Conférence-Débat du 12 juin 1996, Maison de l'Europe de Paris, sous la direction d'Olivier Passelecq, Noëlle Lenoir, François Luchaire, Laurent Cohen-Tanugi, Xavier Roux, Louis Favoreu et Didier Maus, *RFDC*, n°28, 1995, p. 675-701
- « Les évolutions de la souveraineté », actes du colloque des 13 et 14 janvier 2005, Université d'Angers, faculté de droit, d'économie et de gestion, sous la direction de Dominique Maillard Desgrée du Loû, *Montchrestien*, Coll. « Grands colloques », 2006, 240 p.
- « Les mutations de l'État-nation en Europe à l'aube du XXIème », Actes du Séminaire UniDem, Nancy, 6-8 novembre 1997, Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Éditions du Conseil de l'Europe*, 1998, 427 p.
- « Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne », Actes du Colloque des 4 et 5 décembre 2000, Cour de cassation (Ed.), *La Documentation française*, Paris, 2001, 347 p.
- « Les procédures de révision des traités communautaire : du droit international au droit constitutionnel », Colloque du 27 octobre 2000, Centre d'études européennes, Université Jean Moulin, *Bruylant*, 2001, 165p.
- « Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions », actes de la Conférence universitaire romande, 1988, sous la direction de Jean-François Perrin, *Éditions universitaires*, 1989, 257 p.
- « Les usages sociaux du droit », colloque d'Amiens du 12 mai 1989, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (Ed.), *PUF*, 1989, 335 p.
- « Témoignages sur l'écriture de la Constitution de 1958 autour de Raymond Janot », Actes de la journée du 1er octobre 1993 à l'occasion du 45ème anniversaire de la Constitution de 1958 à la Maison de l'Europe de Paris, sous la direction de Didier Maus et Olivier Passelecq, *La documentation française*, Coll. « Les Cahiers constitutionnels de Paris I », 1997, 118 p.
- « Turquie et Union européenne. États des lieux », Colloque des 16 et 18 mars 2011, Saint-Étienne, Université Jean-Monnet et Université de Yeditepe d'Istanbul, sous la direction de Baptiste Bonnet, *Bruylant*, 2012, 358 p.
- « Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen », Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993, sous la direction de Jean-François Flauss, Université Robert Schuman, *RUDH*, 1995, Vol. n°7, n°11-12, p. 357-468

DOCUMENTS OFFICIELS et RAPPORTS

- Comité consultatif pour la révision de la Constitution, Rapport remis au Président de la République, 15 février 1993, Georges VEDEL (rapporteur), JORF du 16 février 1993, p. 2537-2555
- Conseil d'État,
« De la sécurité juridique », rapport public de 1991, *La documentation française*, Paris, 1991
« Droit communautaire et droit français », *La documentation française*, Coll. « Notes et études documentaires », 1982, 287 p.
« Droit international et droit français », *La documentation française*, Coll. « Notes et études documentaires », 1986, 120 p.
« L'administration française et l'Union européenne. Quelles influences ? Quelles stratégies ? », *Études et Documents*, n°58, 2007
« La norme internationale en droit français », *La documentation française*, 2000, 190 p.
- Conseil européen de Copenhague, « Déclaration sur l'identité européenne », 14 décembre 1973, *Bull. des Communautés européennes*, n°12, décembre 1973, Bruxelles : Office des publications officielles des Communautés européennes
- Conseil des ministres des Communautés européennes, Communiqué final de la session extraordinaire du 29 janvier 1966, Luxembourg, *Bulletin de la Communauté économique européenne*, n°3, Mars 1966, Bruxelles : Office des publications officielles des Communautés européennes
- Délégation française à la VIIIème conférence des Cours constitutionnelles européennes, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », Michel Rocard (rapporteur), Ankara, 7-10 mai 1990, *RFDA*, 1990, p. 317-335
- Délégation française à la IXème conférence des Cours constitutionnelles européennes, « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », Bruno Genevois (rapporteur), Paris, 10-13 mai 1993, *RFDA*, 1993, p. 849 et s.
- Parlement européen,
« Rapport sur la constitutionnalisation des Traités », Commission des affaires constitutionnelles, Olivier Duhamel (rapporteur), 2000/2160(INI), A5-0289/2000, 12 octobre 2000
Résolution du 7 avril 1992 sur les résultats des Conférences intergouvernementales, A3-123/92

ALLOCUTIONS et INTERVENTIONS

- BEAUDOIN Christophe, « La disgrâce de la Constitution française, de Costa à Lisbonne » (parties 1 et 2) », Colloque international de l'ICES, *La souveraineté dans tous ses états*, 26 avril 2011 sous la direction d'Alain PÉCHEUL (en ligne sur le site Internet de l'Observatoire de l'Europe)
- DE GAULLE Charles,
Discours de Bayeux du 16 juin 1946, Place publique de la sous-préfecture de Bayeux
Conférence de presse du 31 octobre 1964, Palais de l'Élysée
Conférence de presse du 9 septembre 1965, Palais de l'Élysée
Conférence de presse du 21 février 1966, Palais de l'Élysée

- DELORS Jacques, intervention lors de la première conférence intergouvernementale sur le fonctionnement et la finalité de celle-ci, 9 septembre 1985, *Bull. des Communautés européennes*, n°9, septembre 1985, Office des publications officielles des Communautés européennes, 5 p.
- DENIZEAU Charlotte, « L'entrée du droit européen dans le bloc de constitutionnalité : bilan et perspectives », *VIIIème congrès de l'AFDC*, Nancy, 16-18 juin 2011, « Atelier n°2 : Droit constitutionnel et droit externe », 26 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- DUBOUT Édouard, « De la primauté « imposée » à la primauté « consentie ». Les incidences de l'inscription du principe de primauté dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe », *VIème congrès de l'AFDC*, Montpellier, 9-11 juin 2005, « Atelier n°3 : Europe et Constitution », 21 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- EL BOUSTANI-BEAUVINON Yasmine, « Externalisation ou circulation du droit constitutionnel ? Projection externe du droit constitutionnel ou lecture constitutionnalisante d'ordres non-étatiques ? », *VIIIème congrès de l'AFDC*, Nancy, 16-18 juin 2011, « Atelier n°2 : Droit constitutionnel et droit externe », 14 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS, « Le rôle de la Cour de Justice en tant que Cour constitutionnelle », 55ème session plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Venise, 13 juin 2003 (en ligne sur le site Internet de la Commission de Venise : www.venice.coe.int/)
- GIORGI Florence, « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », 22 p.
- GRAND Grégory, « Les constitutionnalistes et l'Europe », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », 24 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- GUILLOUD Lætitia, « Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne : l'introduction d'un désordre normatif dans la Constitution de 1958 », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », 10 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- HUBERT Maryvonne, « La supraconstitutionnalité : aspects historiques et théoriques », séance de travail réalisée lors des 15èmes journées juridiques franco-italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, *RIDC*, n°46, vol. 1, 1994, p. 243-257
- KOMBILA Hilème, « Les principes constitutionnels face au droit communautaire, l'Union dans la diversité de l'identité constitutionnelle européenne », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », 27 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- MATHIEU Bertrand, « Réviser la Constitution. Rapport de synthèse », *AFDC*, Journée d'études du 14 novembre 2006, 4 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC : www.afdc.fr/JE06/ReviserMathieu.html)
- MAZEAUD Pierre, Vœux du Président du Conseil constitutionnel au Président de la République, discours prononcé le 3 janvier 2005 à l'Élysée, *Les cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, extrait p. 3-18
- NABLI Bélich, « L'État membre : l'« hydre » du droit constitutionnel européen », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°1 : Constitution et Europe », 25 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)

- NEFRAMI Eleftheria, « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire : le devoir de loyauté », Septième Académie d'été des Centres d'excellence Jean Monnet de Rennes et Grenoble, *Union européenne et solidarité : Aspects internes et internationaux*, 4-17 septembre 2006, 21 p. (en ligne sur le site Internet du Centre d'Excellence Jean Monnet de Grenoble : cejm.upmf-grenoble.fr/userfiles/neframi.doc)
- PEIFFERT Olivier, « L'encadrement des règles constitutionnelles par le droit de l'Union européenne », *VIIIème congrès de l'AFDC*, Nancy, 16-18 juin 2011, « Atelier n°2 : droit constitutionnel et droit externe », 26 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- PINON Stéphane, « Le « nouveau droit constitutionnel » à travers les âges », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°2 : Constitution, enseignement et doctrine », 9 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
- SKARIC Svetomir, « Le droit constitutionnel européen – Nouvelle branche du droit », *VIIème Congrès mondial de l'AIDC*, Athènes, Grèce, 11-15 juin 2007, Faculté de droit « Iustinian Premier », Université St « Cyril et Méthode », 19 p. (en ligne sur le site Internet de l'Association des constitutionnalistes grecs : www.enelsyn.gr)
- SCHUMAN Robert, Déclaration du 9 mai 1950 prononcée dans le salon de l'Horloge du Quai d'Orsay à Paris.
- TORCOL Sylvie,
 « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public ; ce qu(e n)'en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », *VIIème congrès de l'AFDC*, Paris, 25-27 septembre 2008, « Atelier n°2 : Constitution, enseignement et doctrine », 19 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)
 « L'« internationalisation » des Constitutions nationales », *VIème congrès de l'AFDC*, Montpellier, 9-11 juin 2005, « Atelier n°3 : Europe et Constitution », 23 p. (en ligne sur le site Internet de l'AFDC)

ARTICLES DE PRESSE

- BADINTER Robert, « Concilier deux sources de souveraineté dans une construction démocratique est un défi exaltant », *Le Monde*, 27 septembre 2002
- BEAUD Olivier, « Malaise dans la Constitution », *Libération*, 2 décembre 1993
- CARCASSONNE Guy et MOLFESSIS Nicolas, « La Cour de cassation à l'assaut de la question prioritaire de constitutionnalité », *Le Monde*, 22 avril 2010
- CHEVASSUS Nicolas, « Vieille Europe, continent sans histoire », *Le Monde éducation*, n°325, 1er mai 2004, p. 50-55
- DELORS Jacques (interview), *Le Monde*, 24-25 mars 1996
- DERRIDA Jacques, « Qu'est-ce-que la déconstruction ? », *Le Monde*, 12 octobre 2004
- DEVAUX Axel, « L'Europe sans le Royaume-Uni, un drame ? », *Marianne*, 18 juillet 2007
- DUVERGER Maurice,
 « La validité du scrutin du 28 octobre », *Le Monde*, 17 octobre 1962
 « La carte forcée », *Le Monde*, 22-23 décembre 1968
- DRAGO Guillaume, « La Cour de cassation, défenseur des libertés », *Le Monde*, 4 mai 2010
- FAVOREU Louis,
 « Constitution révisée ou Constitution bis ? », *Le Monde*, 21 avril 1992
 « Pour une clarification du débat constitutionnel », *Le Figaro*, 15 mai 1992

FOUCHER Michel, « Quelles frontières et quel projet pour l'Union », *Le Monde diplomatique*, mai 2007

GATTEGNO Hervé et JAKUBYSZYN Christophe, « Le droit européen prime désormais sur la Constitution française », *Le Monde*, le 16 juin 2004

HAURIOU Maurice, « Contre le viol des constitutions », *Le Monde*, 26-27 juillet 1968

LEMAÎTRE Frédéric, « Les fonds de secours suspendus à la décision de la Cour constitutionnelle allemande », *Le Monde*, 3 septembre 2012

LENOIR Noëlle, « Demain, l'Europe puissance », *Le Monde*, 11 septembre 2002

LUDET Daniel, « La question qui ne devait pas être posée ? », *Le Monde*, 13 mai 2010

MARION Julien, « MES : les réserves de la Cour constitutionnelle allemande », *AFP*, 12 septembre 2012

MAZEAUD Pierre, « L'Europe et notre Constitution », *Le Monde*, 20 janvier 1996

PRELOT Marcel, « Sur l'interprétation coutumière de l'article 11 », *Le Monde*, 15 mars 1969

ROUSSEAU Dominique, « Traité constitutionnel : un monstre juridique », *Le Monde*, 21 octobre 2002

VEDEL Georges, « Le droit par coutume », *Le Monde*, 22-23 décembre 1968

AUTRES DOCUMENTS

« Ronald DWORKIN », dossier, *Droit et société*, n°1, août 1985, p. 29-116, et n°2, janvier 1986, p. 7-72

« Le droit contre la politique », dossier, *Le débat*, n°64, 1991, p. 146-186

JURISPRUDENCES

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- **décision du 6 novembre 1962**, n°62-20 DC, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct (Rec. p. 27)
- FRANCK Claude, « Grandes décisions de la jurisprudence constitutionnelle », Paris, *PUF*, 1978, p. 279
- HAMON Léo, *Dalloz*, 1963, p. 398
- **décision du 19 juin 1970**, n°70-39 DC, Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés (Rec. p. 15)
- ÉMÉRI Claude et GAUTRON Jean-Claude, *RDP*, 1971, p. 171
- ROUSSEAU Charles, *RGDIP*, 1971, p. 239
- RUZIÉ David, *JCP*, 1970, I, 2354

- **décision du 16 juillet 1971**, n°71-44 DC, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, « Liberté d'association » (Rec. p. 29)
 HAMON Léo, *Dalloz*, 1974, chr., p. 83-90
 LUCHAIRE François, *AJJC*, 1991, p. 77
 RIVERO Jean, *AJDA*, 1971, p. 537-542

- **décision du 27 décembre 1973**, n° 73-51 DC, Loi de finances pour 1974 (Rec. p. 25)
 GAUDEMET Pierre-Marie, *AJDA*, 1974, p. 236
 LUCHAIRE François, *RDP*, 1983, p. 1229
 PHILIP Loïc, *RDP*, 1974, p. 531 et 1099
 QUOC DINH Nguyen, *JCP*, 1974, II, 17691

- **décision du 15 janvier 1975**, n°74-54 DC, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (Rec. p. 19)
 DRUESME Gérard, *RMCE*, 1975, p. 285
 FRANCK Claude, *RGDIP*, 1975, p. 1070-1085
 HAMON Léo, *Dalloz*, 1975, p. 529
 PELLET Alain, *La Gazette du palais*, 1976, I, p. 25
 QUOC DINH Nguyen, *AFDI*, 1975, p. 859
 RIDEAU Joël, *CDE*, 1975, p. 606-630

- **décision du 2 décembre 1976**, n°76-70 DC, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail (Rec. p. 39)
 FAVOREU Louis, *RDP*, 1978, p. 817
 REINHARD Yves, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1978, p. 257

- **décision du 30 décembre 1976**, n°76-71 DC, Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct (Rec. p. 15)
 AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°1, 1977, p. 222
 BOULOUIS Jean, *CDE*, 1977, p. 458
 COUSSIRAT-COUSTÈRE Vincent, *AFDI*, 1976, p. 805
 DARRAS Jean et PIROTTE Olivier, *RTDE*, 1977, p. 696
 DE VILLIERS Michel, *JCP*, 1978, I, 2895
 FAVOREU Louis, *RRJ*, n°3-4, 1977, p. 79
 FAVOREU Louis et PHILIP Loïc, *RDP*, 1977, p. 129
 FRANCK Claude, *JCP*, 1977, II, 18704
 HAMON Léo, *Dalloz*, 1977, p. 201
 KOVAR Robert et SIMON Denys, *RTDE*, 1977, p. 666
 LACHAUME Jean-François, *AFDI*, 1977, p. 965

- **décision du 23 novembre 1977**, n°77-87 DC, Loi complémentaire à la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n°71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement (Rec. p. 42)
 AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°5, 1978, p. 185
 FAVOREU Louis, *RDP*, 1978, p. 830
 FLAUSS Jean-François, *La Gazette du Palais*, 9-10 et 11-13 juin 1978
 RIVERO Jean, *AJDA*, 1978, p. 565

- **décision du 30 décembre 1977**, n°77-90 DC, Dernière loi de finances rectificative pour 1977 et, notamment, son article 6 (Rec. p. 44)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°5, 1978, p. 187
PHILIP Loïc, *RDP*, 1979, p. 468

- **décision du 27 juillet 1978**, n°78-96 DC, Loi complétant la loi n°74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (Rec. p. 29)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°7, 1978, p. 165
FRANCK Claude, *AJDA*, 1979, p. 29
HAMON Léo, *Dalloz*, 1980, p. 169
PHILIP Loïc, *RDP*, 1979, p. 499

- **décision du 22 novembre 1978**, n°78-98 DC, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté (Rec. p. 33)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°9, 1979, p. 186
FAVOREU Louis, *RDP*, 1979, p. 1686
QUOC DINH Nguyen, *JCP*, 1980, II, 19309

- **décision du 29 décembre 1978**, n°78-99 DC, Loi de finances pour 1979 (Rec. p. 36)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°9, 1979, p. 199
PHILIP Loïc, *RDP*, 1979, p. 475
RUZIE David, *JDI*, 1978, p. 79

- **décision du 12 juillet 1979**, n°79-107 DC, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Rec. p. 31)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°11, 1979, p. 186
FAVOREU Louis, *RDP*, 1979, p. 1691

- **décision du 25 juillet 1979**, n°79-105 DC, Loi modifiant les dispositions de la loi n°74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail (Rec. p. 33)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°11, 1979, p. 196
BÉGUIN Jean-Claude, *JCP*, 1981, II, 19547
FAVOREU Louis, *RDP*, 1979, p. 1705
HAMON Léo, *Dalloz*, 1980, p. 333
PAILLET Michel, *Dalloz*, 1980, p. 101

- **décisions du 16 janvier 1982**, n°81-132 DC, Loi de nationalisation (Rec. p. 18) et du 11 février 1982, n°82-139 DC, Loi de nationalisation (Rec. p. 31)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°21, 1982, p. 192
CHARTIER Frédéric, *La Gazette du palais*, 1981, p. 448
DE VILLIERS Michel, *RA*, 1982, p. 163
FAVOREU Louis, *RDP*, 1982, p. 377-433
FRANCK Claude et QUOC DINH Nguyen, *JCP*, 1982, II, 19788
HAMON Léo, *Dalloz*, 1983, p. 169-176
MESTRE Jean-Louis, *Dalloz*, 1984, chr., p. 1
RIVERO Jean, *AJDA*, 1982, p. 209-214
SAVY Robert, *Dalloz*, 1983, chr., p. 105

ZENATI Frédéric, *Dalloz*, 1985, p. 171

- **décision du 27 juillet 1982**, n°82-141 DC, Loi sur la communication audiovisuelle (Rec. p. 48)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°23, 1982, p. 179

ETIEN Robert, *RA*, 1983, p. 36

FAVOREU Louis, *RDP*, 1983, p. 333, §36, 42, 94, 96, 102, 104, 113, 127 bis, 128

- **décision du 30 décembre 1982**, n°82-155 DC, Loi de finances rectificative pour 1982 (Rec. p. 88)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°25, 1983, p. 199

DE VILLIERS Michel, *RA*, 1983, p. 142

FAVOREU Louis, *RDP*, 1983, p. 333, § 53, 68, 94, 98, 99, 107

HAMON Léo, *Dalloz*, 1984, IR., p. 472

- **décision du 28 mai 1983**, n°83-156 DC, Loi portant diverses mesures relatives aux prestations vieillesse (Rec. p. 41)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°27, 1983, p. 184 et 188

FAVOREU Louis, *RDP*, 1986, p. 395, ! 95, 136, 208

LE BRIS Raymond-François, *AJDA*, 1983, p. 619

- **décision du 11 octobre 1984**, n°84-181 DC, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse (Rec. p. 78)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°33, 1985, p. 163

BIENVENUE Jean-Jacques, *AJDA*, 1984, p. 689

DE VILLIERS Michel, *RA*, 1984, p. 580

DERIEUX Emmanuel, *Légipresse*, n°141-II, p. 49-56

FOURRE Jean, *LPA*, n°11, 25 janvier 1985

MASCLET Jean-Claude, *AJDA*, 1984, p. 644

- **décision du 25 janvier 1985**, n°85-187 DC, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances (Rec. p.43)

FAVOREU Louis, *RDP*, 1986, (§20-24, 27, 84, 157, 233)

FRANCK Claude, *JCP*, 1985, II, 20356

GENEVOIS Bruno, *AIJC*, 1985, p. 400-402

LUCHAIRE François, *Dalloz*, 1985, p. 361

WACHSMANN Patrick, *AJDA*, 1985, p. 362

- **décision du 22 mai 1985**, n°85-188 DC, Protocole n°6 additionnel à la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983 (Rec. p. 15)

FAVOREU Louis, *AFDI*, 1985, p. 868

GENEVOIS Bruno, *AIJC*, 1985, p. 430

- **décision du 23 août 1985**, n°85-197 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (Rec. p. 70)

ETIEN Robert, *RA*, 1985, p. 572

- **décision du 16 janvier 1986**, n°85-200 DC, Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité, (Rec. p. 9)
FAVOREU Louis, *RDP*, 1986, p. 395 (§95, 109, 117, 177, 178)
GAUDEMET Yves, *Droit social*, 1986, p. 372
GENEVOIS Bruno, *AIJC*, 1986, p. 445

- **décision du 3 juillet 1986**, n°86-209 DC, Loi de finances rectificative pour 1986 (Rec. p. 86)
FAVOREU Louis, *RDP*, 1989, p. 399
GENEVOIS Bruno, *AIJC*, 1986, p. 424-442

- **décision du 18 septembre 1986**, n°86-217 DC, Loi relative à la liberté de communication (Rec. p. 141)
ETIEN Robert, *RA*, 1986, p. 458 et 564
FAVOREU Louis, *RDP*, 1989, p. 399
GENEVOIS Bruno, *AIJC*, 1986, p. 430-436 et p. 442-443
MALIGNR Bernard, *LPA*, 10, 12 et 14 novembre 1986
WACHSMANN Patrick, *AJDA*, 1987, p. 102

- **décision du 23 janvier 1987**, n°86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence (Rec. p. 8)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°42, p. 170-171, 179, 180-181
CHEVALLIER Jacques, *AJDA*, 1987, p. 345
FAVOREU Louis, *RFDC*, 1987, p. 301
GAUDEMET Yves, *RDP*, 1987, p. 1341
GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1987, p. 287
LEPAGE-JESSUA Corinne, *La Gazette du palais*, 18-19 mars 1987, p. 209
LUCHAIRE François, *Dalloz*, 1988, p. 117
MESTRE Jean-Louis, *RFDA*, n°2, mars-avril 2012, p. 339-341
SOREL Jean-Marc, *RA*, 1988, p. 29
VELLEY Serges, *RDP*, 1989, p. 769

- **décision du 20 juillet 1988**, n°88-244 DC, Loi portant amnistie (Rec. p. 119)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°48, 1989, p. 180, 185, 188, 190 et 191
FAVOREU Louis, *RDP*, n°2, 1989, p. 399-505
GENEVOIS Bruno, *AIJC*, 1988, p. 405-409
LUCHAIRE François, *Dalloz*, 1989, p. 269
PAILLET Michel, *JCP*, 1989, II, 21202
PRÉTOT Xavier, *Droit social*, 1988, p. 755
WACHSMANN Patrick, *AJDA*, 1988? p. 752

- **décision du 28 juillet 1989**, n°89-260 DC, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (Rec. p. 71)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°52, 1990, p. 189
GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1989, p. 671 et *AIJC*, 1989, p. 481, 482, 486, 487, 498 et 507

- **décision du 22 janvier 1990**, n°89-269 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé (Rec. p. 33)
AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°54, 1990, p. 196 et 199
FAVOREU Louis, *RFDC*, 1990, p. 330

GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1990, p. 406
SIMON-DEPITRE Marthe, *RGDIP*, 1990, p. 497

- **décision du 23 juillet 1991**, n°91-293 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, (Rec. p. 77)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°60, 1992, p. 213

DUBOUIS Louis, *RFDA*, 1991, p. 903

GAÏA Patrick, *RFDC*, 1991, p. 699

HAMON Léo, *Dalloz*, 1991, p. 617

HOUTEER Christine, *LPA*, n°107, 6 septembre 1991, p. 4

PRÉTOT Xavier, *Actualités législatives Dalloz*, 1992, p. 67

- **décision du 25 juillet 1991**, n° 91-294 DC, Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières commune (Rec. p. 91)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°60, 1992, p. 209

GAÏA Patrick, *RFDC*, 1991, p. 703 et *RRJ*, janvier 1992, p. 25

HAMON Léo, *Dalloz*, 1991, p. 617

PRÉTOT Xavier, *RTDE*, 1992, p. 187

ROBERT Jacques, *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 1992, p. 5

ROUSSEAU Dominique, *RDP*, 1992, p. 63

- **décision du 9 avril 1992**, n°92-308 DC, Traité sur l'Union européenne, « Maastricht I » (Rec. p. 55)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°62, 1992, p. 180

BLUMANN Claude, *RMCUE*, 1994, p. 393

FAVOREU Louis et CAYLA Olivier, *RFDC*, n°11, 1992, p. 389-412

GAÏA Patrick, *RFDC*, 1992, p. 398

GENEVOIS Bruno, *RFDA*, n°3, 1992, p. 373-403

JACQUÉ Jean-Paul, *RTDE*, n°28, avr.-juin 1992, p. 251-264

LUCHAIRE François, *RDP*, 1992, p. 589

MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *LPA*, 26 juin 1992, p. 6

RIDEAU Joël, *R.A.E.-L.E.A.*, n°3, 1992, p. 7

ROUSSEAU Dominique, *RDP*, n°1, 1993, P; 14

SIMON Denys, *Europe*, n°5, 1992, p. 1

- **décisions du 2 septembre 1992**, n°92-312 DC, Traité sur l'Union européenne, « Maastricht II » (Rec. p. 76) et du 23 septembre 1992, n°92-313 DC, Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, « Maastricht III » (Rec. p. 94)

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°64, 1993, p. 188

FAVOREU Louis, *RFDC*, 1992, p. 408, 743 et 735

GAÏA Patrick, *RFDC*, 1992, p. 729

GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1992, p. 937

GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, *RUDH*, 1992, p. 277

LUCHAIRE François, *RDP*, 1992, p. 1587

MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *LPA*, 9 décembre 1992, p. 14

PICARD Étienne, *RFDA*, n°1, 1993, p. 47-54 et *AJDA*, 1992, p. 151

ROUSSEAU Dominique, *RDP*, n°1, 1993, p. 17 et 33

- **décision du 13 août 1993**, n°93-325 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France (Rec. p. 224)

ALLAND Denis, *RGDIP*, 1994, p. 205

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, n°68, 1993, p. 166-167 et 172

BURGORGUE-LARSEN Laurence, *La Gazette du Palais*, 15 novembre 1994

FABRE-ALIBERT Véronique, *RDP*, 1994, p. 1165

FAVOREU Louis, *RFDC*, 1993, p. 583

GAÏA Patrick, *Revue belge de droit constitutionnel*, 1994, p. 203

GAUTIER Yves, *Europe*, Décembre 1993, p. 1

GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1993, p. 871

MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *LPA*, n°108, 9 septembre 1994, p. 4

LUCHAIRE François, *RDP*, 1994, p. 5

ROSSETTO Jean, *RMCUE*, 1994, p. 315

ROUSSILLON Henry, *Vie judiciaire*, n°2478, 4 octobre 1993

TEITGEN-COLLY Catherine, *AJDA*, 1994, p. 97

TURPIN Dominique, *RCDIP*, 1994, p. 1

- **décision du 27 juillet 1994**, n°94-343/344 DC, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (Rec. p. 100)

BYK Christian, *JCP*, 1994, I, 3788

DUPRAT Jean-Pierre, *LPA*, n°149, 14 décembre 1994, p. 34

EDELMAN Bernard, *Dalloz*, 1995, p. 205

FAVOREU Louis, *RFDC*, 1994, p. 799

LACHAUME Jean-François, *AFDI*, 1995, p. 849 (§182)

LUCHAIRE François, *RDP*, 1994, p. 1647

MATHIEU Bertrand, *RFDA*, 1994, p. 1019 et *LPA*, n°50, 26 avril 1995, p. 6

- **décision du 18 janvier 1995**, n°94-352 DC, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité (Rec. p. 170)

BARLOY François, *RA*, 1995, p. 483

FAVOREU Louis, *RFDC*, 1995, p. 362 et *RFDA*, 1995, p. 1246

JAMIN Charles, *RTDE*, 1995, p. 448

LAFAY Frédérique, *JCP*, 1995, II, 22525

LUCHAIRE François, *RDP*, 1995, p. 575

MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°68, 7 juin 1995, p. 7

PELLET Rémi, *RA*, 1995, p. 142 et 245

VAN TUON Nguyen, *LPA*, n°48, 21 avril 1995, p. 18

- **décision du 19 janvier 1995**, n°94-359 DC, Loi relative à la diversité de l'habitat (Rec. p. 176)

DION Sophie, *LPA*, n°49, 22 avril 1996, p. 11

GAÏA Patrick, *RFDC*, 1995, p. 404 et 582

HEUGAS-DARRASPEN Henri, *Actualités législatives Dalloz*, 1995, p. 117

JORION Benoît, *AJDA*, 1995, p. 455

MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°68, 7 juin 1995, p. 9

PAPAEFTHYMIOS Sophie, *RFAS*, n°4, 1998, p. 57-71

PAULIAT Hélène, *Dalloz*, 1995, p. 283

- **décision du 30 décembre 1996**, n° 96-386 DC, Loi de finances rectificative pour 1996 (Rec. p. 154)

BAGHESTANI-PERREY Laurence et VERPEAUX Michel, *LPA*, n°88, 23 juillet 1997, p. 32

CAMBY Jean-Pierre, *RDP*, 1997, p. 5

PHILIP Loïc, *RFDC*, 1997, p. 126

SCHRAMERCK Olivier, *AJDA*, 1997, p. 163

ZARKA Jean-Claude, *LPA*, n°7, 15 janvier 1997, p. 5

- **décision du 7 novembre 1997**, n°97-392 DC, Loi portant réforme du service national (Rec. p. 235)

BOISSARD Béatrice, *RDP*, 1999, p. 1299

JAN Pascal, *LPA*, n°153, 22 décembre 1997, p. 13

PINI Joseph, *RFDC*, 1999, p. 338

ROUX André, *Dalloz*, 1999, p. 233

SCHOETTL Jean-Éric, *AJDA*, 1997, p. 974

VERPEAUX Michel, *LPA*, n°27, 4 mars 1998, p. 22

- **décision du 31 décembre 1997**, n°97-394 DC, Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (Rec. p. 344)

BON Pierre, *LPA*, n°73, 19 juin 1998, p. 17

CHALTIEL Florence, *RMCUE*, n°415, février 1998, p. 73

GAÏA Patrick, *RFDC*, 1998, p. 142 et *Dalloz*, 1999, p. 235

LARZUL Tanneguy, *DA*, n°2, 1998, p. 17

LUCHAIRE François, *RDP*, n°2, 1998, p. 331-344

PELLET Alain, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°4, 1998, p. 184-197

RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, janvier 1998, p. 3-4

SCHOETTL Jean-Éric, *AJDA*, 1998, p. 135

- **décision du 22 janvier 1999**, n°98-408 DC, Traité portant statut de la Cour pénale internationale (Rec. p. 29)

ABLARD Thierry, 1ère partie (*RFDC*, n°51, 2002, p. 637-661) et 2ème partie (*RFDC*, n°52, 2002, p. 843-866)

AVRIL Pierre, *RFDA*, 1999, p. 715-716

BAGHESTANI-PERREY Laurence, MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *LPA*, n°187, 20 septembre 1999, p. 8

BEAUD Olivier, *RFDA*, n°6, 2001, p. 1187-1203

CAMBY Jean-Pierre, *RDP*, n°1, 2003, p. 57-59

CHAGNOLLAUD Dominique, *RDP*, 1999, p. 1669 et n°6, 2001, p. 1613-1624

CHRESTIA Philippe, *Dalloz*, 1999, p. 285

ESPLUGAS Pierre, *LPA*, n°132, 5 juillet 1999, p. 4

FAVOREU Louis, *RFDC*, 1999, p. 324 et n°49, 2002, p. 7-29

GAUTRON Jérôme et MONJAL Pierre-Yves, *RRJ*, 1999, p. 1207

GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1999, p. 285 et suite *RFDA*, 1999, p. 717-721

GOZZI Marie-Hélène *Dalloz*, somm., 2000, p. 111

LUCHAIRE François, *RDP*, 1999, p. 457

- MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *Dalloz*, n°9, 4 mars 1999 et *JCP*, 2000, I, 201
- MOINE André, *RRJ*, n°3, 2001, p. 1495-1514
- RICCI Roland, *RRJ*, n°1, 2001, p. 1217-1220
- SALES Éric, *RA*, 1999, p. 584
- SCHOETTL Jean-Éric, *RDP*, 1999, p. 1037
- SCIORTINO-BAYART Stéphan, *RFDC*, 1999, p. 315 et *Dalloz*, somm., 2000, p. 197
- TROPER Michel, *RFDC*, 1999, p. 325
- **décision du 15 juin 1999**, n°99-412 DC, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (Rec. p. 71)
- DEBBASCH Roland, *JCPG*, II, 1999, 10198
- CHALTIEL Florence, *Rec. Dalloz*, n°14, 2000, p. 225-228
- CLAPIÉ Michel, *LPA*, n°3, 5 janvier 2000, p. 14
- FRAISSEIX Patrick, *RFDA*, n°1, 2001, p. 59-85
- FRANGI Marc, *AJDA*, 2000, p. 300
- LARRALDE Jean-Manuel, *Dalloz*, 1999, p. 598
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *RDP*, 1999, p. 985
- OLIVESI Claude, *Pouvoirs*, n°93, 2000, p. 209-221
- PIASTRA Raphaël, *LPA*, n°3, 5 janvier 2000, p. 8
- VERPEAUX Michel, *LPA*, n°188, 21 septembre 1999, p. 18 et *RFDC*, 1999, p. 594
- **décision du 16 décembre 1999**, n°99-421 DC, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes (Rec. p. 136)
- BARANÈS William et FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Dalloz*, 2000, chr., p. 361
- MATHIEU Bertrand, *Dalloz*, n°4, 27 janvier 2000, p. VII
- MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *LPA*, n°150, 28 juillet 2000, p. 15
- MOLFESSIS Nicolas, *RTDCiv.*, 2000, p. 186 et *AJJC*, 1999, p. 589 à 59, 595 et 628
- MOYSAN Hervé, *DA*, n°4, 2002, p. 6-14
- RIBES Didier, *RFDC*, n°41, 2000, p. 120
- SCHOETTL Jean-Éric, *AJDA*, 2000, p. 31
- **décision du 19 décembre 2000**, n°2000-437 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (Rec. p. 190)
- CASTAGNÈDE Bernard, *LPA*, n°86-87, 1er et 2 mai 2001, p. 4-14
- MARDIÈRE Christophe (de la) et MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°153, 20 août 2001, p. 21-24
- PHILIP Loïc, *RFDC*, n°45, 2001, p. 129-134
- PRÉTOT Xavier, *Droit social*, n°3, 2001, p. 270-275
- RIBES Didier, *RFDC*, n°45, 2001, p. 134-137
- SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°255, 22 décembre 2000, p. 5-18
- SPITZ Pierre-Éric, *RDP*, n°1, 2001, p. 267-285
- **décision du 29 août 2002**, n°2002-461 DC, Loi d'orientation et de programmation pour la justice (Rec. p. 204)
- CAMBAY Jean-Pierre et GUY Stéphane, *RDP*, n°5, 2002, p. 1252-1261
- LUCHAIRE François, *RDP*, n°6, 2002, p. 1619-1638
- MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°4, 6 janvier 2003, p. 10-13
- NICOT Séverine, *Dalloz*, n°17, 2003, p. 1128

PENA-GAÏA Annabelle, *RFDC*, n°54, 2003, p. 363-373
RENOUS Thierry S., *RFDC*, n°55, 2003, p. 548-566
ROUX Jérôme, *RDP*, n°6, 2002, p. 1731-1768
SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°178, 5 septembre 2002, p. 4-31

- **décision du 12 décembre 2002**, n°2002-463 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 (Rec. p. 540)

BAGHESTANI-PERREY Laurence, *LPA*, n°66, 2 avril 2003, p. 18-20
GAY Laurence, *AJDA*, n°9, 2003, p. 448-452
RIBES Didier, *Dalloz*, n°16, 2003, p. 1073-1074
SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°546, 24 décembre 2002, p. 4-17

- **décision du 26 mars 2003**, n°2003-49 DC, Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République (Rec. p. 293)

CAMBY Jean-Pierre, *RDP*, n°3, 2003, p. 671-688
CANEDO Marguerite, *RDP*, n°3, 2003, p. 767-792
CHAGNOLLAUD Dominique, 1er épisode (*LPA*, n°209, 20 octobre 2003, p. 4-6), 2ème épisode (*LPA*, n°210, 21 octobre 2003, p. 4-6), 3ème épisode (*LPA*, n°211, 22 octobre 2003, p. 4-6) et 4ème épisode (*LPA*, n°212, 23 octobre 2003, p. 5-10)
CHALTIEL Florence, *LPA*, n°123, 20 juin 2003, p. 7-9
FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, *RFDC*, n°54, 2003, p. 374-383
FAVOREU Louis, *RFDA*, n°4, 2003, p. 792-795
GESLOT Christophe, *RDP*, n°3, 2003, p. 793-807
GOHIN Olivier, *LPA*, n°113, 6 juin 2003, p. 7-11
JAN Pascal, *LPA*, n°218, 31 octobre 2003, p. 4-11
LIBCHABER Rémy et MOLFESSIS Nicolas, *RTDCiv.*, n°3, 2003, p. 563-566
MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ Dominique, *RDP*, n°3, 2003, p. 725-739
MEINDL Thomas, *RDP*, n°3, 2003, p. 741-765
MOUTOUH Hugues, *AJDA*, n°15, 2003, p. 753 et *Dalloz*, n°17, 2003, p. 1099-1101
RABAULT Hugues, *LPA*, n°173, 30 août 2004, p. 3-9
ROBERT Jacques, *RDP*, n°2, 2003, p. 359-366
SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°70, 8 avril 2003, p. 17-22
VERPEAUX Michel, *LPA*, n°188, 19 septembre 2003, p. 7-9
ZARKA Jean-Claude, *JCP*, n°17, 2003, p. 732-733
ZIMMER Willy, *RFDC*, n°54, 2003, p. 383-389

- **décision du 3 avril 2003**, n°2003-468 DC, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques (Rec. p. 325)

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *RDP*, n°4, 2003, p. 948-955
CHAGNOLLAUD Dominique, *RDP*, n°4, 2003, p. 931-940
DRAGO Guillaume, *AJDA*, n°18, 2003, p. 948-953
FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, *AJJC*, 2003, p. 720, 723, 724, 732-733, 751-752
JAN Pascal, *AJDA*, n°18, 2003, p. 939-947
MATHIEU Bertrand, ROBBE François et VERPEAUX Michel, *LPA*, n°188, 19 septembre 2003, p. 3-7
SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°95, 13 mai 2003, p. 5-22

- **décision du 12 février 2004**, n°2004-490 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie Française (Rec. p. 41)
 FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, SCHMITTER Georges et SEVERINO Caterina, *AJJC*, n°20, 2004, p. 665-667, 682, 696
 GOESEL-LE BIHAN Valérie, *RFDC*, n°66, 2006, p. 375-386
 JAN Pascal, *LPA*, n°154, 3 août 2004, p. 3-12
 JANICOT Laëticcia et VERPEAUX Mathieu, *LPA*, n°106, 30 mai 2005, p. 7-12
 LUCHAIRE François, *RDP*, n°6, 2004, p. 1727-1737
 ROUX André, *RFDC*, n°58, 2004, p. 370-382
 SCHOETTL Jean-Éric, *RFDA*, n°2, 2004, p. 248-272

- **décision du 10 juin 2004**, n°2004-496 DC relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique (Rec. p. 101)
 ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, *AJDA*, n°28, 2004, p. 1534-1537
 BAILLEUL David, « Quand le juge ressemble au constituant », *Dalloz*, n°43, 2004, p. 3089-3091
 BELORGEY Jean-Marc, GERVASONI Stéphane et LAMBERT Christian, *AJDA*, n°41, 2004, p. 2261-2265
 BRONDEL Séverine, *AJDA*, n°23, 2004, p. 1216
 BRUCE Éva, *LPA*, n°192, 27 septembre 2005, p. 3-10
 CAMBY Jean-Pierre, *RDP*, n°4, 2004, p. 878-888
 CASSIA Paul, *AJDA*, 12 juillet 2004, p. 1385 et *RFDA*, 2005, p. 465-472
 CHALTIEL Florence, *LPA*, n°140-141, 13-14 juillet 2004, p. 3-7 et *RMCUE*, n°480, 2004, p. 450-454
 CHAGNOLLAUD Dominique, *LPA*, n°137, 9 juillet 2004, p. 5-7
 CHAMUSSY Damien, *AJDA*, n°35, 2004, p. 1937-1941
 GAUTIER Marie et MELLERAY Fabrice, *AJDA*, n°28, 2004, p. 1537-1541
 GENEVOIS Bruno, *RFDA*, n°4, 2004, p. 651-661
 GEORGOPOULOS Théodore, *LPA*, n°227, 15 novembre 2005, p. 3-8
 GOHIN Olivier, *JCPA*, n°40-41, 2004, p. 1263-1266
 LEVADE Anne, *RDP*, n°4, 2004, p. 889-991
 MATHIEU Bertrand, *Dalloz*, n°25, 2004, p. 1739-1740
 MONJAL Pierre-Yves, *LPA*, n°161, 12 août 2004, p. 16-22 et *Revue du droit de l'Union européenne*, n°3, 2004, p. 509-522
 OBERDORFF Henri, *RDP*, n°4-2004, p. 869-874
 ROUX Jérôme, *RDP*, n°4, 2004, p. 912-933
 SALES Éric, *RTDE*, n°3, 2005, p. 597-621
 SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°122, 18 juin 2004, p. 10-21
 VERPEAUX Michel, *AJDA*, n°28, 2004, p. 1497 et *DA*, n°8-9, 2004, p. 27-29

- **décision du 1er juillet 2004**, n°2004-497 DC, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (Rec. p. 107)
 BRONDEL Séverine, *AJDA*, n°26, 2004, p. 1393
 BIROSTE David, *RRJ*, n°3, 2004, p. 1829-1847
 DUFFY Aurélie, *RFDC*, n°60, 2004, p. 809-821
 KOVAR Jean-Pierre, *RTDE*, n°40, juillet-septembre 2004, p. 588-59
 MOUTON Stéphane, *Dalloz*, n°3, 2005, p. 199-204

- **décision du 29 juillet 2004**, n°2004-498 DC, Loi relative à la bioéthique (Rec. p. 122)
 - BRUGUIÈRE Jean-Michel, *Propriétés intellectuelle*, n°15, 2005, p. 225-231
 - BRUCE Éva, *AIJC*, n°20, 2004, p. 656, 673-677
 - MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°246, 12 décembre 2005, p. 5-10
 - SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°164, 17 août 2004, p. 3-11
 - SZYMCZAK David, *JCPA*, n°52, 2004, p. 1676-1678

- **décision du 19 novembre 2004**, n°2004-505 DC, Traité établissant une Constitution pour l'Europe (Rec. p. 173)
 - BLANC Didier, *RRJ*, n°4, 2005, p. 2257-2276
 - BOUSSETTA Samira, *Politeia*, n°8, 2005, p. 143-151
 - BRONDEL Séverine, *AJDA*, n°41, 2004, p. 2248
 - BRUCE Éva, *LPA*, n°192, 27 septembre 2005, p. 3-10
 - CASSIA Paul, *Europe*, n°12, 2004, p. 6-10
 - CASSIA Paul et SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *JCPG*, n°5, 2005, p. 195-203
 - CHAGNOLLAUD Dominique, *Dalloz*, n°2, 2005, p. 100-102
 - CHALTIEL Florence, *RMCE*, n°484, janvier 2005, p. 5-10
 - CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *RTDE*, n°2, avr.-juin 2005, p. 557-580
 - CHAMUSSY Damien, *AJDA*, n°4, 2005, p. 219-222
 - DORD Olivier, *AJDA*, janvier 2005, p. 211-219
 - FELDMAN Jean-Philippe, *Politeia*, n°8, 2005, p. 165-171
 - FRANCK Claude, *JCPG*, n°13, 2005, p. 630-636
 - GAUTIER Marie, *JCPA*, n°3, 2005, p. 255-259
 - GENEVOIS Bruno, *RFDA*, n°2, 2005, p. 239-241
 - GOHIN Olivier, *JCPA*, n°53, 2004, p. 1707-1710
 - LABAYLE Henri et SAURON Jean-Luc, *RFDA*, janvier-février 2005, p. 1-29
 - LEVADE Anne, *RDP*, 2005, p. 19-50 et *Questions d'Europe*, n°191, 6 décembre 2004, 9p.
 - LUCHAIRE François, *RDP*, n°1, 2005, p. 51-58
 - MATHIEU Bertrand, *Dalloz*, n°43, 2004, p. 3075-3077
 - MAUGÜÉ Christine, *RFDA*, n°1, 2005, p. 30-33
 - RICCI Jean-Claude, *RRJ*, n°4, 2004, p. 2115-2118
 - ROUX Jérôme, *RDP*, n°1, 2005, p. 59-110
 - SABATE Wagdi, *RRJ*, n°3, 2005, p. 1425-1435
 - SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°238, 2004, p. 3-25
 - SIMON Denys, *Europe*, février 2005, p. 6-9
 - VERPEAUX Michel, *AJDA*, 2004, p. 2417 et *JCP*, n°52-53, 2004, p. 2348-2351

- **décision du 28 avril 2005**, n°2005-514 DC, Loi relative à la création du registre international français (Rec. p. 78)
 - BRUCE Éva, *AIJC*, n°21, 2005, p. 548, 578
 - CAPITANI Amandine, *RFDA*, n°64, 2005, p. 751-754
 - JACOB Patrick, *RGDIP*, n°3, 2005, p. 739-747
 - SCHOETTL Jean-Éric, *LPA*, n°142, 19 juillet 2005, p. 3-22

- **décision du 30 mars 2006**, n°2006-535 DC, Loi pour l'égalité des chances (Rec. p. 50)
 - BRONDEL Séverine, *AJDA*, n°14, 2006, p. 732
 - CAMBY Jean-Pierre, *RDP*, n°3, 2006, p. 769-783
 - DALEAU Jeanne, *Dalloz*, n°14, 2006, p. 941

DRAGO Guillaume, *JCPG*, n°16, 2006, p. 809-814
MAGNON Xavier, *Europe*, n°6, 2006, p. 4-6
MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°74, 13 avril 2006, p. 4-11
OGIER-BERNAUD Valérie, *RFDC*, n°67, 2006, p. 585-607
PRÉTOT Xavier, *Droit social*, n°5, 2006, p. 494-504
SCHOETTL Jean-Éric, 1ère partie (*LPA*, n°68, 5 avril 2006, p. 3-23) et suite et fin (*LPA*, n°69, 6 avril 2006, p. 3-15)
VIGUIER Jacques, *LPA*, n°97, 16 mi 2006, p. 4-6

- **décision du 27 juillet 2006**, n°2006-540 DC, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (Rec. p. 88)

ALCARAZ Hubert et CHARPY Chloé, *RFDC*, n°69, 2007, p. 85-120
BENABOU Valérie-Laure, *Propriétés intellectuelles*, n°20, 2006, p. 240-243
CASSIA Paul et SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *DA*, n°10, 2006, p. 31-33
CASTETS-RENARD Céline, *Dalloz*, n°31, 2006, p. 2157-2159
CHALTIEL Florence, *RFDC*, n°68, 2006, p.837-847 et *RMCUE*, n°504, 2007, p.61-65
MATHIEU Bertrand, *LPA*, n°167, 22 août 2006, p. 3-4
RENET Thierry, *RTDCiv.*, n°4, 2006, p. 791-796
SCHOETTL Jean-Éric, 1ère partie (*LPA*, n°161, 14 août 2006, p. 4-22) et suite et fin (*LPA*, n°162-163, 15-16 août 2006, p. 3-15)
VERPEAUX Michel, *JCPG*, n°16, 2007, p. 34-37

- **décision du 30 novembre 2006**, n°2006-543 DC, Loi relative au secteur de l'énergie (Rec. p. 120)

AZOULAI Loïc, *RGDIP*, n°4, 2007, p. 961-963
BELLESCIZE Ramu (de), *RFDA*, n°6, 2006, p. 1163-1174
CHARBIT Nicolas, *AJDA*, n°44, 2006, p. 2438-2440
DRAGO Guillaume, *JCPA*, n°4, 2007, p. 30-38
LEVADE Anne, *RFDA*, n°3, 2007, p. 564-577
MAGNON Xavier, *RFDC*, n°70, 2007, p. 313-331
MARCOU Gérard, *AJDA*, n°4, 2007, p. 192-198 et *AJDA*, n°9, 2007, p. 473-478
NOGUELLOU Rozen, *DA*, n°2, 2007, p. 3 et p. 30-31
QUIOT Gérard, *LPA*, n°48, 7 mars 2007, p. 4-13
RAMBAUD Thierry et ROBLOT-TROIZIER Agnès, *RFDA*, n°3, 2007, p. 596-598
SCHOETTL Jean-Éric, 1ère partie (*LPA*, n°244, 7 décembre 2006, p. 3-23) et suite et fin (*LPA*, n°245, 8 décembre 2006, p. 16-21)
VERPEAUX Michel, *Dalloz*, n°25, 2007, p. 1760-1764

- **décision du 20 décembre 2007**, n°2007-560 DC, Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne (Rec. p. 459)

BÉCHET-GOLOVKO Karine, *Politeia*, n°13, 2008, p.75-91
CHALTIEL Florence, *LPA*, n°4, 2008, p. 3-10
GOHIN Olivier, *JCPA*, n°3, 2008, p. 18-23
GUILLAUME Marc, *LPA*, n°257-258, 25-26 décembre 2007, p. 3-29
MAGNON Xavier, *RFDC*, n°74, 2008, p. 310-337
MARCOVICI Émilie, *Politeia*, n°13, 2008, p. 75-92
MATHIEU Bertrand, *JCPG*, n°7, 2008, p. 24-28
ROUX Jérôme, *RTDE*, n°1, 2008, p. 5-27
SIMON Denys, *Europe*, n°2, 2008, p.3-4

- **décision du 21 février 2008**, n° 2008-562 DC, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (Rec. p. 89)

BENASSIANO William et GAY Laurence, *RFDC*, n°76, 2008, p. 846-881
CASSIA Paul, *Esprit*, n°344, 2008, p. 188-190
CHALTIEL Florence, *LPA*, n°58, 20 mars 2008, p. 3-9
FELDMAN Jean-Philippe, *JCPG*, n°16, 2008, p. 38-41
GHICA-LEMARCHAND Claudia, *RDP*, n°5, 2008, p. 1381-1405
JAN Pascal, *AJDA*, n°13, 2008, p. 714-716
MALHIÈRE Fanny, *RA*, n°367, 2009, p. 36-43
MATHIEU Bertrand, *JCPG*, n°11, 2008, p. 4-6
MAYAUD Yves, *Dalloz*, n°20, 2008, p. 1359-1366
MBOUP Ibrahim, *RRJ*, n°4, 2008, p. 2151-2162

- **décision du 19 juin 2008**, n°2008-564 DC, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés (Rec. p.313)

ARLETTAZ Jordane, *RA*, n°368, 2009, p. 130-142
BARQUE François, *LPA*, n°242, 3 décembre 2008, p. 8-20
BRONDEL Séverine, *AJDA*, n°23, 2008, p. 1232
CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Revue juridique de l'environnement*, n°2, 2009, p. 219-244
DORD Olivier, *AJDA*, n°29, 2008, p. 1614-1618
FARDET Christophe, *DA*, n°8-9, 2008, p. 37-38
HANICOTTE Robert, *Politeia*, n°16, 2009, p. 33-64
LEVADE Anne, *JCPG*, n°30, 2008, p. 37-42
MATHIEU Bertrand, *JCPG*, n°7, 2009, p. 42-47
ROBLOT-TROIZIER Agnès, *RFDA*, n°6, 2008, p. 1237-1240

- **décision du 3 mars 2009**, n°2009-576 DC, Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France (Rec. p. 62)

LE BOT Olivier, *RFDC*, n°79, 2009, p. 587-599
LEVADE Anne, *Dalloz*, n°13, 2009, p. 884-885
VERPEAUX Michel, *JCPG*, n°18, 2009, p. 15-18

- **décision du 3 décembre 2009**, n°2009-595 DC, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (Rec. p. 206)

CASSIA Paul, *Médiapart*, 21 décembre 2009, 4p.
GENEVOIS Bruno, *RFDA*, n°1, 2010, p. 1-14
LEVADE Anne, *Constitutions*, n°2, 2010, p. 229-232
PUIG Pascal, *RTDCiv.*, n°3, 2010, p. 517
ROBLOT-TROIZIER Agnès, *AJDA*, 2010, p. 80
ROUSSEAU Dominique, *La Gazette du palais*, n°343-344, 9 et 10 décembre 2009, p. 1-5
ROUX Jérôme, *RDP*, n°1, 2010, p. 233-259
VERPEAUX Michel, *RFDA*, 2010, p. 88

- **décision du 12 mai 2010**, n°2010-605 DC, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne (Rec. p. 78)

ALLAND Denis, *AJDA*, n°20, 2010, p. 1113

CAMBY Jean-Pierre, *LPA*, n°134, 7 juillet 2010, p. 6-14
CASSIA Paul et SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *Dalloz*, 2010, p. 1234
CHALTIEL Florence, *LPA*, n°108, 1er juin 2010, p. 8-14
DEUMIER Pascale, *RTDCiv.*, 2010, p. 499
DRAGO Guillaume, *La Gazette du palais*, n°22, 23-27 mai 2010, p. 12-16
FOMBEUR Pascale, *Dalloz*, 2010, p. 1229
GAÏA Patrick, *RFDA*, 2010, p. 458
LE POURHIET Anne-Marie, *Constitutions*, 2010, p. 363
LASSERRE-KIESOW Valérie et LE MORE Pauline, *Dalloz*, 2010, p. 1495
LAVRIC Sabrina, *Dalloz*, n°20, 2010, p. 1205
LEVADE Anne, *Dalloz*, n°21, 2010, p. 1321-1324
MATHIEU Bertrand, *JCPG*, n°21, 2010, p. 1077
SIMON Denys et RIGAUX Anne, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°63, 2010

– **décision du 17 décembre 2010**, n°2010-79 QPC, Mme Kamel D. (Rec. p. 406)

LEVADE Anne, *Constitutions*, n°1, 2011, p. 54-57
MOURON Philippe, *RFDC*, n°87, 2011, p. 588-595
SIMON Denys, *Europe*, n°3, 2011, p. 5

– **décision du 9 août 2012**, n°2012-653 DC, Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (JO du 11 août 2012, p. 13283)

CHALTIEL Florence, *LPA*, n°187-188, 18-19 septembre 2012, p. 3-13
LEVADE Anne, *Constitutions*, n°4, 2012, p. 575-580
LOMBARD Martine, *AJDA*, n°31, 24 septembre 2012, p. 1717-1718
MAGNON Xavier, *RFDC*, n°92, 2012, p. 854-862
OLIVA Éric, *RFDA*, n°6, 2012, p. 1043-1057
SIMON Denys, *Europe*, n°8-9, 2012, p. 3

– **décision du 13 décembre 2012**, n°2012-658 DC, Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques (JO du 18 décembre 2012, p. 19856)

BOURREL Romain, *AJDA*, n°8, 2013, p. 478-481

– **décision du 4 avril 2013**, n°2013-314 QPC, Mme Jeremy F., (JORF du 7 avril 2013, p. 5799)

LABAYLE Henri, *site Internet du Groupement de Recherches « Réseau Universitaire européen Droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice »*, rubrique « Coopération judiciaire pénale, 7 avril 2013

MONTECIER Marie-Christine (de), *Dalloz actualités*, 10 avril 2013

CONSEIL D'ÉTAT

– **CE, Ass., 14 janvier 1938**, Société Anonyme des produits laitiers « la Fleurette », n°51704, Rec. p. 25

JÈZE Gaston, *RDP*, 1938, p. 87
ROLLAND Louis, *Dalloz*, 1938, p. 41

- **CE, Ass., 26 octobre 1945**, Aramu, n°77726, Rec p. 213.
MORANGE Georges, *Dalloz*, 1946, p. 158
ODENT Raymond (Concl.), *EDCE*, 1947, p. 48

- **CE, Sect., 26 juin 1959**, Syndicat général des ingénieurs-Conseils, n°92099, Rec. p. 394
DRAGO Roland, *Sirey*, 1959, p. 202
FOURNIER Jacques, *RDP*, 1959, p. 1004
GEORGEL Jacques, *RA*, 1959, p. 381
L'HUILLIER Jean, *Dalloz*, 1959, p. 541

- **CE, Sect., 1er mars 1968**, Syndicat général des fabricants de semoules de France, n°62814, Rec. p. 149
CONSTANTINIDES-MÉGRET Colette, *RTDE*, 1968, p. 399
KOVAR Robert, *RCDIP*, 1968, p. 516
ROUSSEAU Charles, *RGDIP*, 1968, p. 1128

- **CE, Ass., 7 juillet 1978**, Croissant, n°10079, Rec. p. 292
DEROUIN Philippe, *La Gazette du palais*, 1979, p. 34
DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier et ROBINEAU Yves, *AJDA*, 1978, p. 559
PRÉVOST Jean-François, *RGDIP*, 1979, p. 848
RUZIÉ David, *JDI*, 1979, p. 90

- **CE, Ass., 22 décembre 1978**, Ministère de l'Intérieur c/ Cohn Bendit, Rec. p. 524
BARAV Ami, *Revue belge de droit international*, 11980, p. 126
BOULOUIS Jean, *Revue du marché commun*, 1979, p. 104
DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier et ROBINEAU Yves, *AJDA*, 1979, p. 27
GENEVOIS Bruno (Concl.), *RTDE*, 1979, p. 169
GOLDMAN Berthold, *JDI*, 1979, p. 589
ISAAC Guy, *CDE*, 1979, p. 265
KOVAR Pierre, *JCPG*, II, 1979, 19158
LYON-CAEN Antoine, *RCDIP*, 1979, p. 647
RUZIÉ David, *La Gazette du palais*, 1979, p. 1
VALLÉE Charles, *RGDIP*, 1979, p. 832
VINCENT Jean-Yves, *RA*, 1979, p. 630

- **CE, Ass., 29 décembre 1978**, Darmont, n°96200, Rec. p. 542
AUBY Jean-Marie, *RDP*, 1979, p. 1742
LOMBARD Martine, *AJDA*, 1979, n°11, p. 45
VASSEUR Michel, *Dalloz*, 1979, p. 279

- **CE, 7 décembre 1984**, Fédération française des sociétés protectrices de la nature, Rec. p. 410
AUBY Jean-Marie, *RDP*, 1985, p. 811
DUTHEILLET de LAMOTHE Olivier (Concl.), *RFDA*, 1985, p. 303
SHOETTL Jean-Éric et HUBAC Sylvie, *AJDA*, 1985, p. 83

- **CE, Sect., 26 juillet 1985**, Office National interprofessionnel des céréales (ONIC), n°42204, Rec. p. 233
HUBAC Sylvie et SHOETTL Jean-Éric, *AJDA*, 1985, p. 536

- **CE, Ass., 16 avril 1986**, Compagnie Luxembourgeoise de TV, n°75040, Rec. p. 96
AZIBERT Michel et FORNACCIARI Marc, *AJDA*, 1986, p. 284
GUIBAL Michel, *JCP*, 1986, II, 20617
LLORENS François, *Dalloz*, 1987, p. 97
DELVOLVÉ Pierre et MODERNE Franck, *RFDA*, 1987, p. 2

- **CE, Sect., 2 mars 1988**, Blet et Sabiani, n°61534
SALON Serges, *AJDA*, 1990, p. 405

- **CE, 25 mai 1988**, Ministre de l'intérieur c/ époux Berrehail, n°82515, Rec. p.581
RUZIÉ David, *RFDA*, 1988, p. 992

- **CE, Ass., 20 octobre 1989**, Nicolo, n°108243, Rec. p. 190
BOULOUIS Jean, *RGDIP*, 1990, p. 91
CALVET Hugues, *JPC*, 1990, I, 3429
CHABANOL Daniel, *La Gazette du palais*, 12-14 novembre 1989
DEHAUSSY Jacques, *JDI*, 1990, p. 5
DUBOUIS Louis, *RFDA*, 1989, p. 1000
FAVOREU Louis, *RFDA*, 1989, p. 993-999
FLAUSS Jean-François, *LPA*, 7 février 1990
GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 1989, p. 824
GRUBER Annie, *LPA*, 15 novembre 1989
HONORAT Edmond et BAPTISTE Éric, *AJDA*, 1989, p. 756
ISAAC Guy, *RTDE*, 1989, p. 787
KOVAR Robert, *Dalloz*, 1990, chr., p. 57-64
LACHAUME Jean-François, *RMCUE*, 1990, p. 384
LAGARDE Paul, *RCDIP*, 1990, p. 139
LEBRETON Gilles, *LPA*, 11 décembre 1989
RAMBAUD Patrick, *AFDI*, 1989, p. 91
RUZIÉ David, *RFDA*, 1990, p. 267
SIMON Denys, *AJDA*, 1989, p. 788
TOUCHARD Jean-François, *RDP*, 1990, p. 801

- **CE, Sect., 24 septembre 1990**, Boisdet, n°58657, Rec. p. 251
DUBOUIS Louis, *RFDA*, 1991, p. 172
HONORAT Edmond et SCHWARTZ Rémy, *AJDA*, 1990, p. 863
LAROQUE Martine (Concl.), *LPA*, 12 octobre 1990
ROUSSEAU Dominique, *RGDIP*, 1991, p. 964

- **CE, Ass., 19 avril 1991**, Belgacem et Mme Babas, n°107470 et 117680, Rec. p. 152
JULIEN-LAFERRIÈRE François, *AJDA*, 1991, p. 551
PRÉTOT Xavier, *Dalloz*, 1991, p. 399
REYDELLET Michel, *LPA*, 8 juillet 1991
RUIZ FABRI Hélène, *RA*, 1991, p. 239
TURPIN Dominique, *RCDIP*, 1991, p. 677
VAN TUONG Nguyen, *JCPG*, n°46, 21756-21757, p. 393 et *CDE*, 1991, p. 549

- **CE, 17 mai 1991**, Quintin, n°100436
ABRAHAM Ronny (Concl.), *RDP*, 1991, p. 1429

- **CE, Ass., 28 février 1992**, SA Rothmans International France et SA Philip Morris Fr., Rec. p. 81 et Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris Fr., Rec. p. 78
- BON Pierre et TERNEYRE Philippe, *Dalloz*, 1993, p. 141
- CLERGERIE Jean-Louis, *La Gazette du palais*, 21 juillet 1993
- DUBOUIS Louis, *RFDA*, 1992, p. 425
- FINES Francette, *RDP*, 1992, p. 1480
- LAROQUE Martine, *AJDA*, 1992, p. 210
- MAUGÜÉ Christine et SCWARTZ Rémy, *AJDA*, 1992, p. 329
- SIMON Denys, *Europe*, avril 1992
- TEBOUL Gérard, *JCPG*, II, 1992, 21859

- **CE, 2 novembre 1992**, consorts Kherouaa et autres, Rec. p. 389
- KOUBI Geneviève, *Dalloz*, 1993, p. 108
- LEBRETON Gilles, *LPA*, 24 mai 1993, n°62, p. 6
- MARDESSON Denis, *La Gazette du palais*, 24 novembre 1993
- MAUGÜÉ Christine et SCHWARTZ Rémy, *AJDA*, 1992, p. 790
- SABOURIN Paul, *RDP*, 1993, p. 220
- TEDESCHI Paul, *JCP*, 1993, II, 21998

- **CE, Ass., 3 juillet 1996**, Koné, n°169219, Rec. p. 255
- ALLAND Denis, *RGDIP*, 1997, p. 237
- BRAUD Caroline, *RDP*, 1996, p. 1751
- CHAUVAUX Didier et GIRARDOT Thierry-Xavier, *AJDA*, 1996, p. 722
- FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, LABAYLE Henri et DEVOLVÉ Pierre, *RFDA*, 1996, p. 882
- GUIHEUX Gilles, *LPA*, 27 décembre 1996
- JULIEN-LAFERRIÈRE François, *Dalloz*, 1996, p. 509
- LARSONNIER Virginie, *Revue belge de droit constitutionnel*, 1997, p. 123
- PÉLISSIER Gilles, *LPA*, 20 décembre 1997
- PIERUCCI Christophe, *RTDH*, 1997, p. 762
- PRÉTOT Xavier, *JCP*, 1996, II, 22 720

- **CE, Sect., 10 juillet 1996**, Cayzeele, n°138536, Rec. p. 274
- CHAUVAUX Didier et GIRARDOT Thierry-Xavier, *AJDA*, 1996, p. 732
- DELVOLVÉ Pierre, *RFDA*, 1997, p. 89
- TERNEYRE Philippe, *CJEG*, 1996, p. 382
- VIVIANO Michel, *LPA*, n°152, 1996, p. 26

- **CE, Ass., 6 février 1998**, Tête, Rec. p. 30
- CASSIA Paul, *JCPG*, II, 1998, 1223
- RAYNAUD Fabien et FOMBEUR Pascale, *AJDA*, 1998, p. 403
- SAVOIE Henri (Concl.), *RFDA*, 1998, p. 407

- **CE, Ass., 30 octobre 1998**, Sarran, Levacher et autres, n°200286 200287, Rec. p. 368
- ALLAND Denis, *RFDA*, 1998, p. 1081
- AUBIN Emmanuel, *Dalloz*, 2000, p. 153 et *LPA*, 23 juillet 1999
- DEHAUSSY Jacques, *JDI*, 1999, p. 675
- DUBOUIS Louis, MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel et GOHIN Olivier, *RFDA*,

- 1999, p. 57
 FLAUSS Jean-François, *RDJ*, 1999, p. 919
 RAYNAUD Fabien et FOMBEUR Pascale, *AJDA*, 1998, p. 962
 SIMON Denys, *Europe*, 1999, p. 4
- **CE, Sect., 29 juin 2001**, Vassilikiotis, n°213229, Rec. p. 303
 BLANCO Florent, *RRJ*, n°2/2, 2003, p. 1513-1562
 CASSIA Paul, *Europe*, n°8, 2001, p. 20
 DAMAREY Stéphanie, *LPA*, n°212, 24 octobre 2001, p. 12-17
 GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, *AJDA*, n°12, 2001, p. 1046-1051
- **CE, Sect., 3 décembre 2001**, Syndicat national des industries pharmaceutiques (SNIP), n°226514, Rec. p. 624
 CASSIA Paul, *DA*, mars 2002, p. 28-29
 CASTAING Cécile, *RTDE*, n°2, 2003, p. 197-228
 HOURSON Sébastien, *RGD*, n°1, 2008
 KDHIR Moncef, *RDJ*, n°6, 2003, p. 1581-1605
 RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, n°4, 2002, p. 6-8
 VALEMBOIS Anne-Laure, *AJDA*, 2002, p. 1219-1225
- **CE, Ass., 11 mai 2004**, Association AC! et autres, n°255886, Rec. p. 197
 BIGOT Jean, *JCP*, 2004, II, 10819
 BONICHOT Jean-Claude, *AJDA*, 2004, p. 1049
 DEVYS Christophe (Concl.), *RFDA*, 2004, p. 454
 DUBOS Olivier et MELLERAY Fabrice, *DA*, août-septembre, 2004, p. 8
 FRIER Pierre-Laurent, *Dalloz*, 2005, p. 30
 GUETTIER Christophe, *RDJ*, 2005, p. 536
 LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, *AJDA*, 2004, p. 1183
 LOMBARD Martine, *DA*, juillet 2004, p. 26
 MELLERAY Fabrice, *LPA*, 18 octobre 2004
- **CE, Ord., 3 juin 2005**, Olziibat, n°201001, Rec. p. 777
 CASSIA Paul, *DA*, octobre 2005, p. 27-28 et *Europe*, octobre 2005, p. 14
- **CE, Ass., 24 mars 2006**, Société KPMG et autres, n°288460, Rec. p. 154
 AGUILA Yann (Concl.), *RFDA*, 2006, p. 463
 CAMBY Jean-Pierre, *RDJ*, n°5, 2006, p. 1169-1177
 CASSIA Paul, *Dalloz*, n°18, 2006, p. 1190-1195
 LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, *AJDA*, n°19, 2006, p. 1028-1033
 MELLERAY Fabrice, *AJDA*, 2006, p. 897
 MET-DOMESTICI Alexandre, *RRJ*, n°4, 2007, p. 1873-1889
 MICHEL Valérie, *La Gazette du palais*, n°42-43, 2009, p. 43-47
 SIMON Denys, *Europe*, n°5, 2006, p. 9-12
 TESOKA Laurent, *AJDA*, 2006, p. 2214
- **CE, Ass., 11 décembre 2006**, Société De Groot en slot Allium B.V., Société Bejo Zaden B.V., n°234560, Rec. p. 512
 DEYGAS Serge, *Procédures*, n°3, 2007, p. 23-24
 LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, *AJDA*, n°3, 2007, p. 136-140
 SÉNERS François, *RFDA*, n°2, 2007, p. 372-383

SIRINELLI Jean, *RGD*, n°1, 2008
STECK Olivier, *Dalloz*, n°14, 2007, p. 994-999

– **CE, Ass., 8 février 2007**, Gardedieu, n°279522, Rec. p. 78
BROYELLE Camille, *JCPA*, n°14, 2007, p. 45-50
CANEDO-PARIS Marguerite, *RFDA*, 2007, p. 789-802 et *LPA*, n°157, 2007, p. 11-23
CASSIA Paul, *AJDA*, 2007, p. 1097
CLAMOUR Guylain, *Dalloz*, 2007, p. 1214-1220
DEREPAS Luc (Concl.), *RFDA*, 2007, p. 361-371
LEMAIRE Fabrice, *RTDH*, n°71, 2007, p. 909-924
LENICA Frédéric et BOUCHER Julien, *AJDA*, 2007, p. 585-589
MARGUÉNAUD Jean-Pierre, *RTDCiv.*, n°2, 2007, p. 297-298
POUYAUD Dominique, *RFDA*, 2007, p. 525-534
ROUAULT Marie-Christine, *JCPG*, n°11, 2007, p. 53-56

– **CE, Ass., 8 février 2007**, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n°287110, Rec. p. 55
CASSIA Paul, *RTDE*, n°2, 2007, p. 378-415
CHRESTIA Philippe, *LPA*, n°133, 2007, p. 23-30
DEUMIER Pascale, *Dalloz*, n°39, 2007, p. 2742-2748
DRAGO Guillaume, *JCP A*, n°14, 2 avril 2007, p. 29-35
GAUTIER Marie et MELLERAY Fabrice, *DA*, n°5, 2007, p. 9-17
GUYOMAR Mattias, Concl., *RFDA*, n°2, 2007, p. 384-401 et *RFDA*, n°4, 2009, p. 800-802
LAFAILLE Franck, *AJDA*, 2009, p. 1710
LENICA Frédéric et BOUCHER Julien, *AJDA*, 2007, p. 577-583
LEVADE Anne, *RFDA*, n°3, 2007, p. 564-577
MAGNON Xavier, *RFDA*, n°3, 2007, p. 578-589
ROBLOT-TROIZIER Agnès, *RFDA*, 2007, p. 601
ROUX Jérôme, *RDP*, n°4, 2007, p. 1031-1071
SCHRAMECK Olivier, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, 2008, p. 545-549
SIMON Denis, *Europe*, mars 2007, p. 5-9
VERPEAUX Michel, *Dalloz*, n°32, 2007, p. 2272-2277

– **CE, Ass., 16 juillet 2007**, Société Tropic Travaux Signalisation, n°291545, Rec. p. 360
BUY Frédéric, *LPA*, n°208, 2007, p. 10-15
CANEDO-PARIS Marguerite, *RFDA*, 2007, p. 935-950
CASAS Didier, *RFDA*, n°4, 2007, p. 696-711
COSSALTER Philippe, *DA*, n°10, 2007, p. 34-37
GAUDEMET Mathieu, *LPA*, n°147, 2007, p. 9-12
GUILLEMONT Olivier, *La Gazette du palais*, n°250, 2007, p. 6-10
KALFLÈCHE Grégory, *Europe*, n°4, 2008, p. 4-9
MODERNE Franck, *RFDA*, septembre-octobre 2007, p. 917-922
POUYAUD Dominique, *RFDA*, 2007, p. 923-934
RAIMBAULT Philippe, *La Gazette du palais*, n°269-27, 2007, p. 10-17
SEILLER Bertrand, *JCPG*, n°39, 2007, p. 33-39

- **CE, Sect., 10 avril 2008**, Conseil national des barreaux et autres, n°296845 et 296907, Rec. p. 129
- AZOULAI Loïc, *RJEP*, n°7, 2008, p. 19-24
- BOUCHER Julien et BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice, *AJDA*, n°20, 2008, p. 1085-1092
- CUTAJAR Chantal, *JCPA*, n°18, 2008, p. 24-28
- DEUMIER Pascale, *RTDCiv.*, n°3, 2008, p. 444-448
- FROGER Yann et PRÉMONVILLR Caroline (de), *CJFI*, n°52, 2008, p. 180-193
- GAUTIER Marie, *DA*, 2008, n°6, p. 30-33
- GUYOMAR Mattias (Concl.), *RFDA*, n°3, 2008, p. 575-602
- LABAYLE Henri et MEHDI Rostane, *RFDA*, 2008, p. 711

- **CE, 18 juin 2008**, Robert Gestas, n°295831, Rec. p. 230
- GAUTIER Marie, *DA*, n°120, 2008
- MOREAU Jacques, *JCPG*, n°36, 2008, p. 35-38 et *JCPA*, n°31, 2008, p. 33-36
- POUYAUD Dominique, *RFDA*, 2008, p. 1178-1186
- SALINS Catherine (de), *RFDA*, 2008, p. 755-761
- SAUVÉ Jean-Marc, *La Gazette du palais*, n°42-43, 2009, p. 5-10
- SIMON Denys, *Europe*, n°8, 2008, p. 2
- STIM Bernard, *La Gazette du palais*, n°44-45, 2009, p. 3-7

- **CE, Ass., 3 octobre 2008**, Commune d'Annecy, n°297931, Rec. p. 322
- AGUILA Yann et JANICOT Laëticia (Concl.), *RFDA*, n°6, 2009, p. 1147-1164
- BOURREL Marie, *Neptunus*, n°14-3, 2008, p. 1-5
- CARPENTIER Élise, *RDP*, n°2, 2009, p. 450-480
- DEYGAS Serge, *Procédures*, n°12, 2008, p. 33-34
- GEFFRAY Édouard et LIÉBER Sophie-Justine, *AJDA*, n°39, 2008, p. 2166-2171
- MATHIEU Bertrand, *JCPG*, n°7, 2009, p. 42-46
- MELLERAY Fabrice, *DA*, n°11, 2008, p. 44-45
- PISSALOUX Jean-Luc, *LPA*, n°241, 2008, p. 7-15
- RAINAUD Anne, *Politeia*, n°15, 2009, p. 97-109
- RUFFIÉ Jean-Philippe, *Revue des procédures collectives*, n°6, 2009, p. 58
- THIBAUD Vincent, *RDP*, n°2, 2009, p. 481-504

- **CE, Ass., 30 octobre 2009**, Mme Perreux, n°298348, Rec. p. 407
- AZOULAI Loïc, COSNARD Michel et MATRINGE Jean, *RGDIP*, n°1, 2010, p. 219-236
- BIANCARELLI Jacques, *L'Observateur de Bruxelles*, n°79, 2010, p. 26-29
- CANEDO-PARIS Marguerite, *RFDA*, n°1, 2010, p. 126-139
- CHALTIEL Florence, *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°53, 2010, p. 61-64
- DUBOS Olivier et KATZ David, *JCPA*, n°4, 2010, p. 20-25
- DUBOUT Édouard, *LPA*, n°110, 2010, p. 7-15
- GAUTIER Marie, *DA*, n°12, 2009, p. 7-13
- GENEVOIS Bruno, *RFDA*, 2009, p. 1125
- KALFLÈCHE Grégory, *Europe*, n°3, 2010, p. 9-13
- KOVAR Robert, *Europe*, n°1, 2010, p. 5-8
- LIÉBER Sophie-Justine et BOTTEGHI Damien, *AJDA*, n°43, 2009, p. 2385-2391
- RITLENG Dominique, *RTDE*, n°1, 2010, p. 223-234

- **CE, 14 mai 2010, Rujovic, n°312305**
- CASSIA Paul et SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *Dalloz*, 2010, p. 1234

DEUMIER Pascale, *RTDCiv.*, 2010, p. 499
FOMBEUR Pascale, *Dalloz*, 2010, p. 1229
GAÏA Patrick, *RFDA*, 2010, p. 458
LEVADE Anne, *Constitutions*, 2010, p. 389
RITLENG Dominique, KOVAR Jean-Pierre et BOUVERESSE Aude, *RTDE*, 2010, p. 975
SIMON Denys et RIGAUX Anne, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°63, 2010
TCHEN Vincent, *Constitutions*, 2011, p. 117

COUR DE CASSATION

- **Cass., mixte, 24 mai 1975**, Société des cafés Jacques Vabre (Bull. Civ. 1, p. 6)
BOULOUIS Jean, *AJDA*, 1975, p. 567
DRUESNE Gérard, *RMCUE*, sept. 1975
FOYER Jacques et HOLLEAUX Dominique, *RCDIP*, 1976, p. 347
KOVAR Robert, *CDE*, 1975, p. 636-664
PIROTTE-GEROUVILLE Jeanine, *RTDE*, 1976, p. 215-228
ROUSSEAU Charles, *RGDIP*, 1976, p. 690
RUZIÉ David, *JDI*, 1975, p. 802

- **Cass., Civ., 15 décembre 1975**, Von Kempis, n°74-12457 (Bull. Civ., n°373, p. 282)
Dalloz, 1976, p. 33-40
JCP, II, 1976, 18286
JDI, 1976, p. 416-420
DREYFUS Françoise Anita, *Droit rural*, n°1, 1976, p. 40-42
MERTENS DE WILMARS Josse, *CDE*, 1976, p. 455

- **Cass., Plén., 6 novembre 1998**, Société Bord Na Mona, pourvoi n°94-17.709 (Bull. Ass. Plén. 1998, n°5, p. 7)
PANSIER Frédéric-Jérôme, BLADIER Jean-Baptiste et GUIGUE Jean, *La Gazette du palais*, n°347, 1998, p. 12-15
PERROT Roger, *Procédures*, n°1, 1999, p. 8-9
SARGOS Pierre, *JCPG*, n°49, 1998, p. 2117-2123

- **Cass., Com., 21 février 1995**, United Distillers France, John Walker & sons Ltd, n°419
BLANCHET Dominique, *RTDE*, n°2, 2001, p. 397-438
RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, mai 1995, comm. 72

- **Cass., Plén., 2 juin 2000**, Pauline Fraisse (Bull. civ., 10 juin 2000, n°4, p. 1)
BEIGNIER Bernard et MOUTON Stéphane, *Dalloz*, n°21, 2001, p. 1636-1642
FLAUSS Jean-François, *La Gazette du palais*, n°359, 24-28 décembre 2000, p. 7-15
FOUCAULD Anne-Clémence (de), *JCPG*, n°2, 2001, p. 73-77
JAN Pascal, *LPA*, n°246, 11 décembre 2000, p. 11-16
MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, *Dalloz*, 2000, p. 865
ONDOUA Alain, *RGDIP*, n°4, 2000, p. 985-1001
POIRAT Florence, *RGDIP*, 2000, p. 811

PRÉTOT Xavier, *RDP*, n°4, 2000, p. 1037-1050
RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, août-septembre 2000, p. 3
ROUSSEAU Dominique et LÉVY David, *La Gazette du palais*, n°115-117, 2010, p. 12-14

– **Cass., 16 avril 2010**, Aziz Melki et Sélim Abdeli, n°10-40001 et n°10-40002
CASSIA Paul et SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *Dalloz*, 2010, p. 1234
DEUMIER Pascale, *RTDCiv.*, 2010, p. 499
DOMINGO Marc, *RFDA*, 2010, p. 445
DUTHEIL DE LA ROCHÈRE Jacqueline, *RTDE*, 2010, p. 577
FOMBEUR Pascale, *Dalloz*, 2010, p. 1229
GAÏA Patrick, *RFDA*, 2010, p. 458
GAUTIER Marie, *RFDA*, 2010, p. 449
LE POURHIET Anne-Marie, *Constitutions*, 2010, p. 363
LEVADE Anne, *Dalloz*, 2010, p. 1254 et *Constitutions*, 2010, p. 385
MANIN Philippe, *AJDA*, 2010, p. 1023
MATHIEU Bertrand, *Constitutions*, 2010, p. 218 et *JCPG*, n°17, 26 avril 2010, 464
RÉMY-CORLAY Pauline, *RTDCiv.*, 2010, p. 743
ROME Félix, *Dalloz*, 2010, p. 1137
ROUSSEAU Dominique et LÉVY David, *La Gazette du palais*, n°117, 27 avril 2010, p. 12
ROUX Jérôme, *LPA*, n°107, 31 mai 2010, p. 7
SIMON Denys et RIGAUX Anne, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°29, 2010, p. 63 et *Europe*, n°5, mai 2010, étude n°5

– **Cass., Plén., 29 juin 2010**, Aziz Melki et Sélim Abdeli, n°10-40001 et n°10-40002
CASSIA Paul et SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *Dalloz*, 2010, p. 1636
DUTHEIL DE LA ROCHÈRE Jacqueline, *RTDE*, 2010, p. 577
GAUTIER Marie, *DA*, n°10, 2010, p. 13-19
LABAYLE Henri, *RFDA*, 2010, p. 659
LEVADE Anne, *Constitutions*, 2010, p. 393
MATHIEU Bertrand, *JCPG*, n°27, 5 juillet 2010, 764
ROUSSEAU Dominique, *La Gazette du palais*, n°180, 29 juin 2010, p. 19
SARMIENTO Daniel, *RTDE*, n°3 juill.-sept. 2010, p. 591
SCANVIC Frédéric, *AJDA*, 2010, p. 1459
SIMON Denys et RIGAUX Anne, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°29, 2010, p. 63 et *Europe*, n°8, août 2010, repère 8

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Arrêts

– **CJCE, 29 novembre 1956**, Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute autorité de la CECA, aff. 8/55, Rec. p. 291
DE NOVA Rodolfo, *Actes officiels du congrès d'études sur la CECA*, IV, 1958, p. 99-127

– **CJCE, 12 juin 1958**, Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges c/ Haute autorité, aff. 8-57, Rec. p. 225
ASKENAZY H., *L'Echo des Mines et de la Métallurgie*, 1958, p. 429-432

- **CJCE, 16 décembre 1960**, Humblet, aff. 6/60, Rec. p. 1125
AMPHOUX Jean, *RGDIP*, 1961, p. 546-574

- **CJCE, 6 avril 1962**, Bosch aff. 13/61, Rec. p. 89
FRANÇON André, *JDI*, 1963, p. 390-401
JEANTET Fernand-Charles, *JCPG*, II, 1962, 12726
LE TARNEC Alain, *La Gazette du palais*, III, 1962, p. 44-48
WAELEBROECK Michel, *RCDIP*, 1962, p. 415-443

- **CJCE, 13 juillet 1962**, Mannesmann, aff. 19/61, Rec. p. 677
LAPENNA Ernesto, *Rivista di diritto europeo*, 1962, p. 316-317

- **CJCE, 14 décembre 1962**, Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique (jurisprudence dite du « pain d'épice »), aff. jointes 2/62 et 3/62, Rec. p. 813
CHEVALLIER Roger-Michel, *Dalloz*, 1963, p. 299-302
VAN BUNNEN Louis, *Journal des tribunaux*, 1963, p. 462-463

- **CJCE, 5 février 1963**, N.G. Algemene Transport en Expeditie Ondernemig Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. 26/62, Rec. p. 1
AMPHOUX Jean, *RGDIP*, 1964, p. 110-157
JEANTET Fernand-Charles, *JCPG*, II, 1963, 13177
ROBERT Jean, *Recueil Sirey*, 1963, p. 29-33
ROUSSEAU Charles, *RGDIP*, 1963, p. 421-422

- **CJCE, 27 mars 1963**, Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. jointes 28 à 30/62, Rec. p. 61
ROBERT Jean, *Dalloz*, 1963, p. 642-643

- **CJCE, 15 juillet 1963**, Plaumann / Commission, aff. 25/62, Rec. p. 19
GOFFIN Léon, *Le droit européen*, 1963, p. 376-382 et *Journal des tribunaux*, 1963, p. 690-691

- **CJCE, 19 mars 1964**, Unger, aff. 75/63, Rec. p. 347
LYON-CAEN Gérard, *Droit social*, 1964, p. 660-661

- **CJCE, 15 juillet 1964**, Flaminio Costa c/ E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. p. 1141
CATALANO Nicola, *Le droit et les affaires*, n°49, 1964, doc. LXXXVI
KOVAR Robert, *JDI*, 1965, p. 697-717
VIROLE Jean, *RTDE*, 1965, p. 369-398
WITTE Bruno (de), *RTDE*, 1984, p. 425-454

- **CJCE, 1er décembre 1965**, Firma G. Schwarze c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, aff. 16/65, Rec. p. 1081
TOMUSCHAT Christian, *CDE*, 1966, p. 43-48

- **CJCE, 30 juin 1966**, Veuve Vassen-Goebbels, aff. 61/65, Rec. p. 377
STORM Paul M., *CDE*, 1967, p. 311-320

- **CJCE, 1er juillet 1969**, Commission c/ République Italienne, aff. 24/68, Rec. p. 193
CAPELLI Fausto, *Il Diritto negli scambi internazionali*, 1969, p. 475-488
- **CJCE, 12 novembre 1969**, Stauder c/ Ville d'Ulm - Sozialamt, aff. 29/69, Rec. p. 419
EHLERMANN Claus-Dieter, *Europarecht*, 1970, p. 41-47
- **CJCE, 5 mai 1970**, Commission c/ Royaume de Belgique, aff. 77/69, Rec. p. 237
WINTER Jan A., *Common Market Law Review*, 1971, p. 80-81
- **CJCE, 17 décembre 1970**, Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70, Rec. p. 1125
OPPENHEIMER Andrew, *The Cases*, 1994, p. 460-461
- **CJCE, 31 mars 1971**, Commission c/ Conseil (jurisprudence « AETR »), aff. 22-70, Rec. p. 263
DORD Olivier, *Revue du Marché commun*, 1971, p. 211-213
KOVAR Robert, *AFDI*, 1971, p. 386-418
LOUIS Jean-Victor, *CDE*, 1971, p. 479-490
WAELBROECK Michel, *Intégration*, 1971, p. 79-89
- **CJCE, 8 juin 1971**, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG., aff. 78/70, Rec. p. 487
ALEXANDER Willy, *CDE*, 1971, p. 594-609
DEFALQUE Lucette, *Revue de droit intellectuel : l'ingénieur-conseil*, 1973, p. 21-49
JOHANNES Harmut, *RTDE*, 1973, p. 392-411
JOLIET René et DELSAUX Pierre, *CDE*, 1985, p. 381-401
- **CJCE, 14 décembre 1971**, Politi, aff. 43/71, Rec. p. 1039
KOVAR Robert, *JDI*, 1973, p. 509-512
- **CJCE, 24 octobre 1973**, Schlüter, aff. 9/73, Rec. p. 1135
KOVAR Robert, *Revue du Marché commun*, 1974, p. 345-360
- **CJCE, 4 avril 1974**, Commission c/ France, aff. 167/73, Rec. p. 359
LOUIS Jean-Victor, *CDE*, 1974, p. 587-592
PACTEAU Bernard, *Dalloz*, 1974, p. 719-722
ROGISSART Jacques, *CDE*, 1974, p. 584-587
RUZIÉ David, *JCPG*, II, 1974, 17863
- **CJCE, 14 mai 1974**, Nold, aff. 4/73, Rec. p. 491
HARTLEY Trevor, *European Law Review*, 1975, p. 54-57
- **CJCE, 21 juin 1974**, Reyners, aff. 2/74, Rec. p. 631
CAPELLI Fausto, *RMCUE*, 2007, p. 458-462
CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1976, p. 221-225
DAMIEN André, *La Gazette du palais*, III, 1975, p. 63-66
DORLODOT François-Xavier (de), *Revue du Marché commun*, 1974, p. 473-480

LOUIS Jean-Victor, *Journal des tribunaux*, 1974, p. 549-554

LOUSSOUARN Yvon, *RTDE*, 1975, p. 518-531

– **CJCE, 3 décembre 1974**, Van Binsbergen, aff. 33/74, Rec. p. 1299

LOUSSOUARN Yvon, *RTDE*, 1975, p. 518-531

MAC GILLAVRY Olivier, *Journal des tribunaux*, 1975, p. 100-103

– **CJCE, 4 décembre 1974**, Yvonne van Duyn c/ Home Office, aff. 41/74, Rec. p. 1337

GOFFIN René-Charles, *Journal des tribunaux*, 1975, p. 154-155

LYON-CAEN Gérard, *RTDE*, 1976, p. 141-144

– **CJCE, 12 décembre 1974**, Walrave c/ union cycliste internationale, aff. 36/74, Rec. p. 1405

DELANNAY Philippe, *CDE*, 1976, p. 209-226

MAC GILLAVRY Olivier, *Journal des tribunaux*, 1975, p. 604-606

PLOUVIN Joël-Yves, *La Gazette du palais*, III, 1978, p. 23-29

UBERTAZZI Maria Giovanni, *RTDE*, 1976, p. 635-647

– **CJCE, 16 décembre 1976**, Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland, aff. 33/76, Rec. p. 1989 et Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen, aff. 45/76, Rec. p. 2043

CARDYN Charles, *Journal de droit fiscal*, 1979, p. 250-252

KOVAR Robert, *CDE*, 1977, p. 230-244

NAFILYAN Gérard, *RTDE*, 1977, p. 96-99

– **CJCE, 9 mars 1978**, Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal, aff. 106/77, Rec. p. 629

BARAV Ami, *CDE*, 1978, p. 265-286 et *RTDE*, 1985, p. 313-341

BOULOUIS Jean, *AJDA*, 1978, p. 324-327

CARREAU Dominique, *RTDE*, 1978, p. 381-418

GOFFIN Léon, *Journal des tribunaux*, 1978, p. 392-393

– **CJCE, 20 février 1979**, Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, Rec. p. 649

MASCLET Jean-Claude, *RTDE*, 1980, p. 611-634

MATTERA Alfonso, *Revue du Marché commun*, 1980, p. 505-514

– **CJCE, 5 avril 1979**, Ministère Public c/ Tullio Ratti, aff. 148/78, Rec. p. 1629

CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1981, p. 179-184

– **CJCE, 13 mai 1981**, International Chemical Corporation, aff. 66/80, Rec. p. 1191

LABAYLE Henri, *RTDE*, 1982, p. 484-510

– **CJCE, 7 juillet 1981**, Rewe Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen c/ Hauptzollamt Kiel, Croisières du beurre, aff. 158/80, Rec. p. 1805

USHER John, *European Law Review*, 1981, p. 451-453

– **CJCE, 11 novembre 1981**, IBM c/ Commission, aff. 60/81, Rec. p. 2639

HUGHES Justin, *Harvard International Law Journal*, 1985, p. 189-201

– **CJCE, 23 mars 1982**, Nordsee, aff. 102/81, Rec. p. 1099

DUMON Frédéric, *CDE*, 1983, p. 217-231

MELLO Xavier (de), *Revue de l'arbitrage*, 1982, p. 390-403

ROBERT Jean, *Dalloz*, 1983, p. 634-637

– **CJCE, 18 mai 1982**, AM&S c/ Commission, aff. 155/79, Rec. p. 1575

CRUT Danielle, *La vie judiciaire*, n°1896, 1982, p. 10-11

DAMIEN André, *La Gazette du palais*, III, 1982, p. 437-439

DELMAS-MARTY Mireille, *Dalloz*, 1982, p. 267-272

– **CJCE, 6 octobre 1982**, Cilfit, aff. 283/81, Rec. p. 3415

LAGRANGE Maurice, *RTDE*, 1983, p. 159-163

LENAERTS Koen, *CDE*, 1983, p. 471-500

MASCLET Jean-Claude, *Revue du Marché commun*, 1983, p. 363-372

– **CJCE, 7 juin 1983**, Musique diffusion française et a. c/ Commission, aff. jointes 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825

DELANNAY Philippe, *Journal des tribunaux*, 1983, p. 639

LAURENT Philippe, *La Gazette du palais*, III, 1983, p. 450-453

VANDENCASTEELE Alexandre, *RTDE*, 1984, p.203-218

– **CJCE, 17 janvier 1984**, VBVG et VBBB c/ Commission, aff. jointes 43/82 et 63/82, Rec. p.19

HORNSBY Stephen B., *European Law Review*, 1985, p. 381-397

– **CJCE, 10 avril 1984**, Harz, Von Colson et Kamman, aff. 14/83, Rec. p. 1891

CARTOU Louis, *Dalloz*, 1985, p. 23

CURTIN Deirdre, *Common Market Law Review*, 1985, p. 505-532

– **CJCE, 10 juillet 1984**, Regina c/ Kent Kirk, aff. 63/83, Rec. p. 2689

FOSTER Nigel, *European Law Review*, 1985, p. 276-281

– **CJCE, 12 juillet 1984**, Prodest c/ CPAM Paris, aff. 237/83, Rec. p. 3153

WATSON Philippa, *European Law Review*, 1984, p. 435-437

– **CJCE, 25 avril 1985**, Commission c/ Royaume Uni, aff. 207/83, Rec. p. 1201

MAURO Jacques, *La Gazette du palais*, II, 1985, p. 294

– **CJCE, 21 septembre 1985**, Commission c/ Grèce, aff. 68/88, Rec. p. 2979

BERR Claude J., *JCPE*, II, 1990, 15876

CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1990, p. 453-454

– **CJCE, 23 avril 1986**, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. 294/83, Rec. p. 1339

BAZEX Michel, *RTDE*, 1987, p. 457-466

CARTOU Louis, *Dalloz*, 1986, IR., p. 453

CONSTANTINESCO Vlad et SIMON Denys, *JDI*, 1987, p. 409-417 et *Dalloz*, 1987, p.

79-82

JACQUÉ Jean-Paul, *RTDE*, 1986, p. 500-511

KOVAR Robert, *CDE*, 1987, p. 314-332

- **CJCE, 15 mai 1986**, Johnston c/ Chief Constable of the RUC, aff. 222/84, Rec. p. 1651

DUBOUIS Louis, *RFDA*, 1988, p. 691-700

MAURO Jacques, *La Gazette du palais*, III, 1986, p. 568-569

- **CJCE, 16 juin 1987**, Commission c/Italie, 118/85, Rec. p. 2599

BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, *JCPG*, II, 1988, 20943

- **CJCE, 22 octobre 1987**, Foto Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost, aff. C-314/85, Rec. p. 4199

BEBR Gerhard et VIGNAL Gisèle, *JCPE*, II, 1988, 15193

CONSTANTINESCO Vlad et SIMON Denys, *JDI*, 1988, p. 496-498

FÉVRIER Jean-Marc, *AJDA*, 1995, p. 867-874

GOFFIN Léon, *CDE*, 1990, p. 216-226

- **CJCE, 12 juillet 1988**, Parlement c/ Conseil, aff. 377/87, Rec. p. 4017

CONSTANTINESCO Vlad et SIMON Denys, *JDI*, 1989, p. 402-403

EKELMANS Marc, *CDE*, 1989, p. 228-237

JACQUÉ Jean-Paul, *RTDE*, 1989, p. 225-243

- **CJCE, 22 septembre 1988**, Commission c/ Grèce, aff. 272/86, Rec. p. 4875

BERR Claude J., *JDI*, 1989, p. 415

CONSTANTINESCO Vlad et SIMON Denys, *JDI*, 1989, p. 390-392

- **CJCE, 22 juin 1989**, Fratelli Costanzo SpA c/ Commune di Milano, aff. 103/88, Rec. p. 1839

SIMON Denys, *JDI*, 1990, p. 456-458

TERNEYRE Philippe, *Dalloz*, 1990, p. 61-62

- **CJCE, 22 mai 1990**, Parlement européen c/ Conseil, aff. C-70/88, Rec. p. I-2041

BONICHOT Jean-Claude, *Dalloz*, 1990, p. 446-449

CHAMBAULT Jean-François, *Revue du marché commun*, 1991, p. 40-48

CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1991, p. 451-455

JACQUÉ Jean-Paul, *RTDE*, 1990, p. 620-631

- **CJCE, 19 juin 1990**, The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a., aff. C-213/89, Rec. p. I-2433

BONICHOT Jean-Claude, *RFDA*, 1990, p. 912-920

FOURGOUX Jean-Claude, *Dalloz*, 1990, p. 548-549

LE MIRE Pierre, *AJDA*, 1990, p. 834-836

SIMON Denys, *JDI*, 1991, p. 447-451

SIMON Denys et BARAV Ami, *Revue du Marché commun*, 1990, p. 591-597

TATHAM Allan, *CDE*, 1993, p. 597-630

- **CJCE, 13 novembre 1990**, Marleasing, aff. C-106/89, Rec. p. I-4135

CHAPUT Yves, *Revue des sociétés*, 1991, p. 535-538

LECLERC Frédéric, *Revue de jurisprudence commerciale*, 1992, p. 321-334

LEVEL Patrice, *JCPE*, II, 1991, 21658

- **CJCE, 21 février 1991**, Zuckerfabrik Suderdithmarschen, aff. C-143/88, Rec. p. 415

AUBY Jean-Bernard, *DA*, 1991, n°157 et *JCPG*, I, 1991, 3530

CARNELUTTI Alexandre, *La Gazette du palais*, I, 1992, p. 186-188

FÉVRIER Jean-Marc, *AJDA*, 1995, p. 867-874

GUILLENCHMIDT Michel (de) et BONICHOT Jean-Claude, *LPA*, n°62, 1991, p. 28-29

LAURENT Philippe, *La Gazette du palais*, III, 1992, p. 227-229

LE MIRE Pierre, *AJDA*, 1991, p. 240-242

MEHDI Rostane, *RTDE*, 1996, p. 77-100

SIMON Denys, *JDI*, 1992, p. 415-419

- **CJCE, 26 février 1991**, Commission c/ France, aff. C-154/89, Rec. p. I-659

BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, *JDI*, 1991, p. 473-475

CARNELUTTI Alexandre, *La Gazette du palais*, I, 1992, p. 198-199

COUZINET Jean-François, *Dalloz*, 1991, p. 467-469

- **CJCE, 23 avril 1991**, Höfner et Elser, aff. C-41/90, Rec. p. I-1979

CARNELUTTI Alexandre, *La Gazette du palais*, I, 1992, p. 200-201

HERMITTE Marie-Angèle, *JDI*, 1992, p. 467-470

- **CJCE, 16 mai 1991**, Extramet Industrie SA c/ Conseil, C-358/89, Rec. p. 2501

GUILLENCHMIDT Michel (de) et BONICHOT Jean-Claude, *LPA*, n°74, 1991, p. 8-9

- **CJCE, 4 octobre 1991**, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland c/ Stephen Grogan et autres, aff. C-159/90, Rec. p. I-4685

BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, *JDI*, 1992, p. 444-456

DUBOUIS Louis, *Revue de droit sanitaire et social*, 1992, p. 52-57

GAUDEMET-TALLON Hélène, *RTDE*, 1992, p. 167-180

HUGLO Jean-Guy, *La Gazette du palais*, n°344-346, 1995, p. 25

RIGAUX François, *RTDH*, n°9, 1992, p. 63-71

- **CJCE, 13 novembre 1991**, France c/ Commission, aff. C-303/90, Rec. p. I-5340

GOLETTI Giovanni Battista, *Il Foro amministrativo*, 1992, p. 2480-2484

- **CJCE, 19 novembre 1991**, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autre c/ République italienne, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357

AUBY Jean-Bernard, *DA*, 1992, p. 1-3

BARAV Ami, *JCPG*, II, 1991, 21783

CARNELUTTI Alexandre, *Revue du marché unique européen*, n°1, 1992, p. 187-192

CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1992, p. 426-430

DUBOUIS Louis, *RFDA*, 1992, p. 1-9

LARZUL Tanneguy, *LPA*, n°93, 1993, p. 32-36

LE MIRE Pierre, *AJDA*, 1992, p. 145-149

PRÉTOT Xavier, *Revue de jurisprudence sociale*, 1992, p. 21-24

SCHOCKWEILER Fernand, *RTDE*, 1992, p. 27-50

SIMON Denys, *Europe*, déc. 1991, p. 1-3

TATHAM Allan, *CDE*, 1993, p. 597-630

- **CJCE, 7 juillet 1992**, Mario Vicente Micheletti et autres c. Delegacion del Gobierno en Cantabria, aff. C-369/90, Rec. p. I-4239
BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, *JDI*, 1993, p. 430-431
CARTOU Louis, *LPA*, n°1, 1993, p. 18-19
RUZIÉ David, *RGDIP*, 1993, p. 107-120

- **CJCE, 16 février 1993**, ENU c/ Commission, aff. C-107/91, Rec. p. I-599
SIMON Denys, *JDI*, 1994, p. 473-477

- **CJCE, 30 mars 1993**, Corbiau, aff. C-24/92, Rec. p. I-1277
BERGERÈS Maurice-Christian, *JCPE*, II, 1993, 521
GUILLENCHMIDT Michel (de) et BONICHOT Jean-Claude, *LPA*, n°108, 1993, p. 16

- **CJCE, 24 novembre 1993**, Keck et Mitouard, aff. C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6126
CARTOU Louis, *LPA*, n°59, 1994, p. 24-25
CAPELLI Fausto, *RMCUE*, n°402, 1996, p. 678-690
COULON Emmanuel, *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 1994, p. 59-62
LE MIRE Pierre, *AJDA*, 1994, p. 58-60
MARTIN Didier, *CDE*, n°3-4, 1998, p. 261-318
MATTERA Alexandre, *Revue du marché unique européen*, n°4, 1993, p. 195-196
MASSIAC Briec (de), *RJDA*, n°2, 1994, p. 123-125
RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, janv. 1994, p. 11-12
STUYCK Jules, *CDE*, n°3-4, 1994, p. 431-458
TODINO Mario et LÜDER Tilman, *Revue du marché unique*, n°1, 1995, p. 171-192
VOINOT Denis, *Dalloz*, 1994, p. 187-191
WAINWRIGHT Richard et MELGAR Virginia, *Revue du Marché commun*, 1994, p. 533-539

- **CJCE, 9 août 1994**, René Lancry c/ Direction générale des douanes et Société Dindar Confort, aff. jointes C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 et C-411/93, Rec. p. I-3957
DELGRANGE Xavier et VAN YPERSELE Patrick, *Revue belge de droit constitutionnel*, 1995, p. 413-431
RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, oct. 1994, p. 10-11
SLOTBOOM Marco, *CDE*, n°1-2, 1996, p. 9-29
SIMON Denys, *JDI*, 1995, p. 435-438

- **CJCE, 5 octobre 1994**, Von Munster, aff. C-165/91, Rec. p. I-4661
CARPENTIER Jean-Louis, *Europe*, déc. 1994, p. 11-12
VAN REAPENBUSCH Sean, *Droit social*, 1999, p. 908-915

- **CJCE, 5 mars 1996**, Brasserie du pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd et autres, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029
BOULOUIS Jean, *La Gazette du palais*, III, 1996, p. 1461-1466
BOUTARD-LABARDE Marie-Chantal, *JCPG*, I, 1996, 3940
DUBOUIS Louis, *RFDA*, n°3, 1996, p. 583-601
FINES Francette, *RTDE*, 1997, p. 90-101
LECLERC Stéphane et MONDÉSERT Xavier, *AJDA*, n°3, 2002, p. 201-209

- RIGAUX Anne, *Europe*, mai 1996, p. 1-6
 SIMON Denys, *JDI*, n°1, 1997, p. 488-492
 WATHELET Melchior et VAN RAEPENBUSCH Sean, *CDE*, n°1-2, 1997, p. 13-65
- **CJCE, 5 juin 1997**, Uecker et Jacquet, aff. C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-3171
 LUBY Monique, *JDI*, 1998, p. 513-514
- **CJCE, 9 décembre 1997**, Commission c/ France, aff. C-265/95, Rec. p. I-6959
 BERR Claude J., *JDI*, 1998, p. 495-496
 DUBOUIS Louis, *RFDA*, n°1, 1998, p. 120-134
 MUNOZ Rodolphe, *Europe*, n°2, 1999, p. 4-6
 NICOLELLA Mario, *La Gazette du palais*, n°135, 1998, p. 30-31
 PICOD Fabrice, *R.A.E.-L.E.A.*, 1998, p. 274-279
 RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, fév. 1998, p. 18-19
- **CJCE, 12 mai 1998**, Maria Martinez Sala c/ Freistaat Bayern, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691
JDI, n°2, 1999, p. 557-559
 CABRAL Pedro, *Revue du marché unique européen*, n°3, 1998, p. 254-256
 IDOT Laurence, *Europe*, juill. 1998, p. 14
 NYSSSEN Bernard, *Journal de droit européen*, n°51, 1998, p. 152-159
 WHELAN Anthony, *R.A.E.-L.E.A.*, 1999, p. 228-238
- **CJCE, 11 janvier 2000**, Tanja Kreil c/ Bundesrepublik Deutschland, aff. C-285/98, Rec. p. I-69
 GERKRATH Jörg, *Europe*, déc. 2000, p. 5-7
 HAQUET Arnaud, *DA*, n°37, 2000
 MENGOZZI Paolo, *RDUE*, n°3, 2002, p. 435-460
 SUDRE Frédéric (Dir.), *RTDH*, n°47, 2001, p. 797-823
- **CJCE, 13 avril 2000**, Jyri Lehtonen et Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL c/ Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), aff. C-176/96, Rec. p. I-2681
 ALBER Siegbert (Concl.), *La Gazette du palais*, n°176, 1999, p. 34-35
 LELIEUR Juliette, *L'Astrée*, n°11, 2000, p. 44-45
 LUBY Monique, *JDI*, n°2, 2001, p. 644-647
 MIÈGE Colin, *Jurisport*, n°58, 2001, p. 103-116
 RIGAUX Anne et SIMON Denys, *Europe*, juin 2000, p. 12-13
 THILL Marc, *Europe*, juin 2000, p. 4-7
- **CJCE, 26 septembre 2000**, Didier Mayeur c/ AIPM, C-175/99, Rec. p. I-7755
 HENNION-MOREAU Sylvie, *Droit social*, n°11, 2001, p. 957-966
 IDOT Laurence, *Europe*, nov. 2000, p. 16-17
 MORAND Michel, *JCPE*, n°7, 2002, p. 314-317
- **CJCE, 20 septembre 2001**, Rudy Grzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, aff. C-184/99, Rec. p. I-6193
 ALEMANNIO Alberto, *RDUE*, n°4, 2001, p. 1008-1010
 DAVID Franck, *RTDE*, 2003, p. 561-578
 GAUTIER Yves, *Europe*, nov. 2001, p. 5

KESSLER Francis , *Revue de jurisprudence sociale*, 2002, p. 11-13
ILIOPOULOU Anastasia, *R.A.E.-L.E.A.*, n°6, 2002, p. 775-782
ZAMPINI Florence, *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 2005, p. 63-82

– **CJCE, 11 juillet 2002**, Marie-Nathalie D'Hoop c/ Office national de l'emploi, aff. C-224/98, Rec. p. I-6191

CARLIER Yves, *Journal de droit européen*, n°97, 2003, p. 79-86

HENNION-MOREAU Sylvie, *Revue de droit sanitaire et social*, n°4, 2005, p. 577-585

LUBY Monique, *JDI*, 2003, p. 596-598

– **CJCE, 26 juin 2003**, Commission c/ Espagne, aff. C-404/00, Rec. p. I-6695

Europe, n°8, 2003, p. 23-24

Journal de droit européen, n°103, 2003, p. 276-277

ARHEL Pierre, *LPA*, n°194, 2003, p. 4-10

– **CJCE, 30 septembre 2003**, Gerhard Köbler c/ Republik Österreich, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239

BELORGEY Jean-Marc, GERVASONI Stéphane et LAMBERT Christian, *AJDA*, 2003, p. 2146-2148

COUTRON Laurent, *R.A.E.-L.E.A.*, n°4, 2005, p. 659-686

DUBOUT Édouard, *RTDE*, n°3, 2007, p. 427-443

HUGLO Jean-Guy, *La Gazette du palais*, n°163, 2004, p. 34-40

KOTSCHY Bettina, *RDUE*, n°3, 2003, p. 763-765

MEHDI Rostane, *JDI*, 2004, p. 552-559

PEERBUX-BEAUGENDRE Zoobiah, *RFDA*, n°3, 2005, p. 473-482

PINGEL Isabelle, *La Gazette du palais*, II, 2004, p. 2-7

SIMON Denys, *Europe*, n°11, 2003, p. 3-6

– **CJCE, 9 décembre 2003**, Commission c/ Italie, aff. C-129/00, Rec. p. I-14637

BELORGEY Jean-Marc, GERVASONI Stéphane et LAMBERT Christian, *AJDA*, 2004, p. 317-318

DUBOS Olivier, *JCPA*, n°13, 2004, p. 424-427

MEHDI Rostane, *JDI*, n°2, 2004, p. 564-568

PEERBUX-BEAUGENDRE Zoobiah, *RTDE*, 2004, p. 208-215

SIMON Denys, *Europe*, n°3, 2004, p. 8-10

– **CJCE, 7 janvier 2004**, Procédure Pénale c/ X, aff. C-60/02, Rec. p. I-651

PONGÉRARD-PAYET Hélène, *Europe*, mars 2004, p. 26-27

VILMART Christine, *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, n°215, 2004, p. 92-106

– **CJCE, 13 janvier 2004**, Kühnet & Heitz NV c/ Productschap voor Pluimvee en Eieren, C-453/00, Rec. p. I-837

BELORGEY Jean-Marc, GERVASONI Stéphane et LAMBERT Christian, *DA*, 2004, p. 319

COUTRON Laurent, *R.A.E.-L.E.A.*, n°3, 2003, p. 417-434

GAUTIER Yves, *JDI*, n°2, 2005, p. 401-403

HOUYET Yves, *Journal de droit européen*, n°153, 2008, p. 257-264

KATZ David, *JCPA*, n°21, 2004, p. 707-709

KOTSCHY Bettina, *RDUE*, n°4, 2003, p. 911-913

PEERBUX-BEAUGENDRE Zoobiah, *RDUE*, n°3, 2004, p. 559-567

SIMON Denys, *Europe*, n°3, 2004, p. 14-15

– **CJCE, 13 juillet 2004**, Commission c/ Italie, aff. C-82/03, Rec. p. I-6635

SIMON Denys, *AFDI*, n°50, 2004, p. 510-533

– **CJCE, 9 septembre 2004**, Carbonati Apuani Srl c/ Comune di Carrara, aff. C-

72/03, Rec. p. I-8027

DIRRIG Édouard, *RDUE*, n°2, 2004, p. 323-327

KEPPENNE Jean-Paul, *Journal de droit européen*, n°123, 2005, p. 261-266

RIGAUX Anne, *Europe*, n°11, 2004, p. 13-16

– **CJCE, 19 octobre 2004**, Man Lavette Chen, Kunqian Catherine Zhu c. Secretary

of State for the Home Department, aff. C-200/02, Rec. p. I-9925

GAUTIER Marie, *R.A.E.-L.E.A.*, n°4, 2003, p. 673-680

LUBY Monique, *LPA*, n°94, 2005, p. 3-11

KOTSCHY Bettina, *RDUE*, n°3, 2004, p. 589-591

SIMON Denys, *Europe*, déc. 2004, p. 14-16

– **CJCE, 10 janvier 2006**, De Groot en Slot Allium BV et Bejo Zaden BV, aff. C-147/04, Rec. p. I-00245

BOUVERESSE Aude, *Europe*, n°3, 2006, p. 20

CORLAY-REMY Pauline, *RTDCiv.*, n°2, 2007, p. 299-302

DIEU Frédéric, *RTDE*, n°3, 2007, p. 473-490 et *CDE*, 2007, p. 525-548

– **CJCE, 12 septembre 2006**, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aff. C-145/04, Rec. p. I-7917

BROUSSY Emmanuelle, DONNAT Francis et LAMBERT Christian, *AJDA*, n°41, 2006, p. 2271-2272

BURGORGUE-LARSEN Laurence, *RTDE*, n°1, 2007, p. 25-45

CHALTIEL Florence, *JDI*, n°2, 2007, p. 612-615

DAWES Anthony, *RDUE*, n°3, 2006, p. 707-712

FRANCQ Stéphanie, *JDI*, 2007, p. 650-653

KAUFF-GAZIN Fabienne, *Europe*, n°11, 2006, p. 8-9

HERVOUËT François, *R.A.E.-L.E.A.*, n°3, 2006, p. 565-570

– **CJCE, 12 février 2008**, Willy Kempter KG c/ Hauptzollamt Hambourg-Jonas, C-2/06, Rec. p. I-411

BROUSSY Emmanuelle, DONNAT Francis et LAMBERT Christian, *AJDA*, 2008, p. 871-872

BYK Christian, *JCPG*, n°8, 2009, p. 20-24

COUTRON Laurent, *RTDE*, n°1, 2009, p. 69-90

SIMON Denys, *Europe*, n°4, 2008, p. 13-14

– **CJCE, 16 décembre 2008**, Arcelor Atlantique et Lorraine et Autres, aff. C-127/07, Rec. p. I-9895

BROUSSY Emmanuelle, DONNAT Francis et LAMBERT Christian, *AJDA*, n°5, 2009, p. 245-246

CAFARELLI François, *R.A.E.-L.E.A.*, n°4, 2007, p. 793-804

HEYMANN Jérémy, *RCDIP*, 2009, p. 548

KOVAR Robert, *Dalloz*, 2009, p. 465
ROMI Raphaël, *Droit de l'environnement*, n°166, 2009, p. 20-21
SIBONI Anne-Lise et DEFOSSEZ Alexandre, *RTDE*, 2009, p. 511
SIMON Denys, *Europe*, n°2, 2009, p. 14-15
VIAL Claire, *Environnement*, n°3, 2009, p. 25-27

– **CJCE, 19 novembre 2009**, Krzysztof Filipiak c/ Dyrektor Irby Skarbowej w Poznaniu, aff. C-314/08, Rec. p. I-11049
COURSIER Philippe, *JCPS*, n°22, 2010, p. 41-43
COUTRON Laurent, *RTDE*, n°1, 2011, p. 173-188
– **CJCE, 28 janvier 2010**, Commission c/ France, aff. C-333/08, Rec. p. I-757
TRÉBULLE François-Guy, *Rec. Dalloz*, n°37, 2010, p. 2468-2480
BERR Claude J., *JDI*, n°2, 2010, p. 586-588
RIGAUX Anne, *Europe*, n°3, 2010, p. 19-20
ROSET Sébastien, *Revue de droit rural*, n°396, 2011, p. 22

– **CJUE, 22 juin 2010**, Melki et Abdeli du 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10, Rec. p. I-5667
CHALTIEL Florence, *LPA*, n°154, 4 août 2010, p. 6
DEUMIER Pascale, *RTDCiv.*, n°3, 2010, p. 499-504
DONNAT Francis, *Dalloz*, 8 juillet 2010, chr. 26
GAUDIN Hélène, *Politeia*, n°18, 2010, p. 31-45
ROUSSEAU Dominique, *La Gazette du palais*, n°178-180, 2010, p. 19-21
SIMON Denys et RIGAUX Anne, *Europe*, n°7, juillet 2010, repère 7

– **CJUE, 27 novembre 2012**, Thomas Pringle c/ Government of Ireland, C-370/12, non encore publiée
PICOD Fabrice, *JCPG*, n°50, 2012, p. 2260
SIMON Denys, *Europe*, n°1, 2013, p. 17-20

– **CJUE, 15 janvier 2013**, Joseph Krizan et autre, C-416/10, non encore publiée
PICOD Fabrice, *JCPG*, n°5, 2013, p. 195
SIMON Denys, *Europe*, n°3, 2013, p. 19-20 et p. 36-37

Avis

– **CJCE, 14 décembre 1991**, n°1-91, Projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen, Rec. p. I-6079
AUVRET-FINCK Josiane, *CDE*, 1993, p. 38-59
BOULOUIS Jean, *RTDE*, 1992, p. 457-463
CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1992, p. 422-426
DA CRUZ VILAÇA José Luis et PIÇARRA Nuno, *CDE*, 1993, p. 3-37
DUTHEIL DE LA ROCHÈRE Jacqueline, *Revue du Marché commun*, 1992, p. 603-612
GAUDISSERT Marc-André, *Revue du marché unique européen*, 1992, p. 121-136
HUGLO Jean-Guy, *La Gazette du palais*, III, 1992, p. 205-208
SIMON Denys et RIGAUX Anne, *Europe*, fév. 1992, p. 1-4

Délibération

- **CJCE, 14 novembre 1978, n°1/78, Rec. p. 2151**
APOLLIS Gilbert, *Revue du Marché commun*, 1979, p. 185-206
CONSTANTINESCO Vlad, *JDI*, 1979, p. 929-936
MORSON Sylviane, *RTDE*, 1980, p. 1-20
VANDENCASTEELE Alexandre, *Journal des tribunaux*, 1979, p. 549-554

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- **CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, n°6833/74 (série A, n°31, p. 14-15, par. 31)**
COHEN-JONATHAN Gérard, *CDE*, 1980, p. 473
PELLOUX Robert, *AFDI*, 1980, p. 317
ROLLAND Patrice, *JDI*, 1982, p. 183
- **CEDH, 21 juin 1988, Berrehab c/ Pays-Bas, n°10730/84 (série A, n°138, p. 14)**
COHEN-JONATHAN Gérard, *RIDE*, 1989, p. 173-175
ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, *JDI*, 1990, p. 822-823
- **CEDH, 18 février 1991, Moustaquim c/ Belgique (série A, n°282-B, rapport de la Commission du 9 février 1993, p. 27)**
DUFFAR Jean, *LPA*, 24 mai 1991, p. 32
SUDRE Frédéric, *RUDH*, 1992, p. 5
- **CEDH, 31 octobre 1995, Papamichalopoulos et autres c/ Grèce (série A, n°330-B, par. 34)**
BEERNAERT Marie-Aude, *RTDH*, n°31, 1997, p. 477-492
- **CEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Airways c/Irlande, n°45036/98**
ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *RFDA*, n°3, 2006, p. 566-576
BENOÎT-ROHMER Florence, *RTDH*, n°63, 2005, p. 827-853
CIAMPI Annalisa, *RGDIP*, n°110-1, 2006, p. 85-116
CONSTANTINESCO Vlad, *CDE*, n°3-4, 2006, p. 363-378
JACQUÉ Jean-Paul, *RTDE*, n°3, 2005, p. 749-767
KAUFF-GAZIN Fabienne, *LPA*, n°234, 2005, p. 9-21
SUDRE Frédéric, *JCPG*, n°39, 2005, p. 1760-1764
SZYMCZAK David, *JCPA*, n°37, 2005, p. 1367-1371
TAVERNIER Paul, *JDI*, n°3, 2006, p. 1073-1076

JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES

Allemagne

- **Tribunal constitutionnel fédéral, 29 mai 1974, Solange I (BverfGE 37, p. 271)**
COHEN-JONATHAN Gérard, *CDE*, 1975, p. 149-161

DARRAS Jean et PIROTTE Olivier, *RTDE*, p. 415-438
EHLERMANN Claus-Dieter, *Revue du Marché Commun*, 1975, p. 10-19
FROMONT Michel, *RTDE*, 1975, p. 316-336

- **Tribunal constitutionnel fédéral, 22 octobre 1985**, Solange II (BverfGE 73, p. 339)

AUTEXIER Christian, *AJJC*, 1987, p. 419
CONSTANTINESCO Vlad, *RTDE*, 1987, p. 537

- **Tribunal constitutionnel fédéral, 12 octobre 1993**, Traité de Maastricht (89 BverfGE, 155 (1993), 209)

HANF Doninik, *RTDE*, 1994, p. 391-423
GERKRATH Jörg, *Europe*, novembre 1993, chr. p. 4
GREWE Constance, *RUDH*, 1993, p. 226-231
SCHWARZE Jürgen, *Revue du marché unique européen*, 1994, p. 293

- **Tribunal constitutionnel fédéral, 7 juin 2000, Solange III**, affaire dite « des bananes » (BverfGE 2BvL 1/97)

CALLEWAERT Johan, *RUDH*, n°48, 2000, p. 1183-1205
GREWE Constance, *RTDE*, 2001, p. 1-17
INGOLF Pernice, *CDE*, n°3-4, 2000, p. 427-440

- **Tribunal constitutionnel fédéral, 12 septembre 2012**, MES et TSCG (2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvE 6/12)

LEVADE Anne, *Constitutions*, n°4, 2012, p. 581-582
TUSSEAU Guillaume, *RFDA*, n°6, 2012, p. 1058-1068
WAKOTE Reine, *RJEP*, n°705, 2013, p. 23-26

Espagne

- **Tribunal constitutionnel, déclaration du 13 décembre 2004**, F.J. n°2, DTC n°1/2004

BURGORGUE-LARSEN Laurence, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, p. 154-161
MODERNE Franck, *RFDA*, n°1, 2005, p. 43
PAPADIMITRIOU Théodora, *Les Cahiers du CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, n°18, 2005, 10 p.
VALLE-GALVEZ Alejandro (del), *CDE*, 2005, p. 705

Italie

- **Cour constitutionnelle, 27 décembre 1973**, Frontini et Pozzani, n°183

CDE, n°1-2, 1975, p. 114-148
RTDE, 1974, p. 148
Rivista di diritto internatzionale, 1974, p. 130

– **Cour constitutionnelle, 8 juin 1984**, Granital, n°170
BARAV Ami, *RTDE*, 1985, p. 414
LOUIS Jean-Victor, *CDE*, 1986, p. 185

– **Cour constitutionnelle, 3 juillet 2007**, n°348
JACQUELOT Fanny, *RFDC*, n°76, 2008, p. 883-892 et *AIJC*, n°23, 2007, p. 826-829

SITES INTERNET

AFDC : www.droitconstitutionnel.org
Assemblée nationale : www.assemblee-nationale.fr
Cahiers de l'Urmis : www.urmis.revues.org
Commission européenne : www.ec.europa.eu
Conseil de l'Union européenne : www.consilium.europa.eu
Conseil constitutionnel : www.conseil-constitutionnel.fr
Conseil d'État : www.conseil-etat.fr
Cour de cassation : www.courdecassation.fr
Cour de justice de l'Union européenne : www.curia.europa.eu
Cour européenne des droits de l'homme : www.echr.coe.int/echr/
Défenseur des droits : www.defenseurdesdroits.fr
Jus Politicum, revue de droit public : www.juspoliticum.com
Légifrance : www.legifrance.gouv.fr
Parlement européen : www.europarl.europa.eu
Sénat : www.senat.fr
Toute l'Europe : www.touteurope.fr
Union européenne (site officiel) : www.europa.eu

Table des matières

INTRODUCTION	9
PREMIÈRE PARTIE :LES INCERTITUDES LIÉES A LA NOTION DE CONSTITUTION DE L'ÉTAT	37
Titre 1 : Les incertitudes de la Constitution formelle.....	39
CHAPITRE 1 : L'expression des transformations procédurales de la Constitution...	41
SECTION 1 – Les expressions souveraines dans le cadre de 1958.....	42
§1 – L'appréciation souveraine de la Constitution.....	42
1 – L'application de la Constitution.....	43
2 – L'interprétation de la Constitution.....	49
§2 – La révision de la Constitution.....	57
1 – La procédure de révision.....	58
2 – La nature du pouvoir constituant.....	63
SECTION 2 – Le degré de liberté des mutations formelles dans le cadre communautarisé.....	68
§1 – L'absence d'impact constitutionnel des Communautés européennes.....	69
1 – La maîtrise nationale de l'évolution procédurale de la Constitution.....	70
2 – L'annihilation maîtrisée de l'impact constitutionnel des Communautés européennes.....	77
§2 – L'enrôlement constitutionnel consenti des États membres par l'Union européenne.....	86
1 – La constitutionnalisation de l'Union européenne, un processus volontaire.....	87
2 – Le renforcement de la constitutionnalisation de l'Union européenne, un processus nécessaire ?.....	91
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	97
CHAPITRE 2 : À la recherche de la source des mutations procédurales de la Constitution	99
SECTION 1 – Les conséquences de la communautarisation progressive de la Constitution.....	100

§1 – La place constitutionnelle inédite dévolue au droit communautaire.....	101
1 – L'immunité constitutionnelle consacrée au droit communautaire..	101
2 – Les effets de l'immunité constitutionnelle sur la liberté fondamentale des acteurs nationaux.....	105
§2 – La métamorphose des frontières constitutionnelles traditionnelles.....	111
1 – L'enrichissement communautaire du cadre de référence des acteurs nationaux.....	112
2 – L'autonomie procédurale des États membres au service des objectifs de l'intégration.....	116
SECTION 2 – L'essor progressive d'une forme de « tutelle communautaire » dans l'évolution procédurale de la Constitution.....	120
§1 – Les effets de la délimitation communautaire de la marge de manœuvre des acteurs nationaux.....	121
1 – La transformation du rôle des acteurs nationaux.....	121
2 – Le nouveau type de contrôle des acteurs nationaux.....	128
§2 – Vers la communautarisation de l'évolution procédurale de la Constitution ?.....	133
1 – La perte d'une partie de la souveraineté procédurale.....	134
2 – Les mutations formelles, manifestations inédites ?.....	138
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	143
CONCLUSION TITRE 1.....	145
Titre 2 : Les incertitudes de la Constitution matérielle.....	147
CHAPITRE 1 : La double dimension des enrichissements matériels de la Constitution.....	149
SECTION 1 – La dynamique nationale et l'adaptation de la Constitution à l'évolution juridique contemporaine.....	149
§1 – Une tendance au renforcement de la protection des droits fondamentaux.....	150
1 – Les lacunes textuelles originelles.....	151
2 – Le renforcement conjoint de la problématique des droits fondamentaux.....	156
§2 – La prise en compte croissante du droit international.....	162
1 – La soumission constitutionnelle du bloc de légalité.....	163
2 – L'aménagement spontané du bloc de constitutionnalité.....	166
SECTION 2 – La réception nationale du droit communautaire, pour le respect des obligations communautaires.....	169

§1 – Le pendant à l'obligation générale de conformité avec le droit communautaire.....	170
1 – La contrepartie obligée du statut de membre de l'Union européenne.....	170
2 – Une obligation extensive au service des intérêts européens.....	172
§2 – Une dynamique juridique transversale.....	179
1 – Les précisions jurisprudentielles du contenu du droit communautaire.....	179
2 – Le développement du champ d'application du contentieux communautaire.....	184
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	191
CHAPITRE 2 : À la recherche de la source des mutations matérielles de la Constitution.....	193
SECTION 1 – La légitimité des enrichissements communautaires de la Constitution.....	193
§1 – L'État et ses implications, supports de la formation du droit communautaire.....	194
1 – Le support étatique, fondement originel de l'existence du droit communautaire.....	195
2 – Les principes constitutionnels communs aux États membres, bases fondamentales du droit communautaire.....	200
§2 – Le droit communautaire et ses implications, aiguilleurs de l'évolution de la Constitution.....	204
1 – L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.....	205
2 – La tendance vers l'émergence d'un patrimoine constitutionnel européen.....	209
SECTION 2 – L'adéquation contrainte de la Constitution aux avancées matérielles de la construction communautaire.....	214
§1 – Le fondement impératif des avancées constitutionnelles-européennes....	215
1 – Le relais obligatoire du contenu des règles par les acteurs nationaux.....	216
2 – L'idée d'une Constitution duale.....	224
§2 – L'autonomisation constitutionnelle croissante du droit communautaire et ses effets inverses sur la Constitution.....	229
1 – Le détachement du cadre constitutionnel de référence dans l'évolution du droit communautaire.....	230
2 – Le dépassement du cadre constitutionnel traditionnel dans l'évolution matérielle de la Constitution.....	235

CONCLUSION CHAPITRE 2.....	243
CONCLUSION TITRE 2.....	245
CONCLUSION PREMIÈRE PARTIE.....	247

DEUXIÈME PARTIE : POUR UN DÉPASSEMENT DE LA NOTION TRADITIONNELLE DE CONSTITUTION : VERS UN NOUVEAU CONCEPT ?..... 249

Titre 1 : L'incapacité des outils existants de modéliser la nouvelle réalité constitutionnelle..... 251

CHAPITRE 1 : L'inadéquation des terminologies traditionnelles..... 253

SECTION 1 – L'inadéquation fondamentale : le paradoxe entre la fixité des concepts et le dynamisme de la Constitution..... 254

§1 – Un constat séculaire..... 254

1 – L'évolution de l'histoire constitutionnelle, marque d'un dynamisme diversifié en mal de conceptualisation..... 255

2 – Les mises en garde doctrinales, témoins de la légitimité de la problématique sur la conceptualisation de la Constitution..... 260

§2 – Un constat renforcé depuis la naissance des Communautés européennes..... 265

1 – La naissance d'un « supradynamisme » au-dessus de la Constitution..... 266

2 – L'incomplétude du vocabulaire national à border La « supradynamique » européenne..... 270

SECTION 2 – L'inadéquation constitutionnelle affirmée avec l'intégration européenne et la déformation du fondement des concepts..... 273

§1 – Les tentatives d'appréhension constitutionnelle de la réalité européenne..... 273

1 – La méthode pour rapprocher les caractéristiques de l'Union européenne des attributs fondamentaux..... 274

2 – La difficile quête des attributs fondamentaux au niveau européen..... 279

§2 – L'impossible déplacement du débat constitutionnel au niveau supranational..... 284

1 – La construction communautaire et l'inversion des constantes constitutionnelles classiques..... 285

2 – L'inévitable construction de synergies aménagées ou la consolation constitutionnelle.....	289
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	295
CHAPITRE 2 : L'incomplétude des propositions doctrinales.....	297
SECTION 1 – L'énigme collective insolutionnée : à la recherche d'une expression constituante européenne.....	298
§1 – La question de la souveraineté, d'un constat de mise à mal à la proposition de nouvelles acceptions.....	298
1 – À la recherche des fondements classiques de la souveraineté contemporaine.....	298
2 – Plaidoyers doctrinaux pour l'évolution du signifié de la notion de souveraineté.....	303
§2 – Le singulier problème de la volonté générale européenne.....	307
1 – La volonté générale européenne, marque de l'agrégation des souverainetés individuelles ?.....	308
2 – L'insoutenable volonté générale européenne, marque de l'agrégation des volontés individuelles.....	311
SECTION 2 – L'énigme collective insoluble : la nature de la Constitution nationale contemporaine dans l'environnement européen.....	315
§1 – Le regroupement autour de l'existence d'un hiatus dans la Constitution..	316
1 – La Constitution contemporaine, exemple d'une originale dichotomie substantielle.....	316
2 – La Constitution contemporaine, catalogue des traités et sa dépendance originale au cadre européen	320
§2 – La consubstantialité « constitutionnalo-européenne », le nœud du problème.....	323
1 – Les conséquences de la difficile définition du cadre européen.....	323
2 – D'une nouvelle fonction de la Constitution à sa déchéance : interrogations sur la palette des hypothèses avancées.....	329
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	335
CONCLUSION TITRE 1.....	337

Titre 2 : La « Constitution-européanisée », un objet constitutionnel en quête d'une politique globale de conceptualisation.....	339
CHAPITRE 1 : Prospective qualitative sur la réalité constitutionnelle actuelle.....	341
SECTION 1 – D'une Constitution d'apparence duale à la naissance d'une nouvelle Constitution unitaire.....	342
§1 – La gestion factuelle des rapports entre les systèmes communautaire et constitutionnel.....	342
1 – La dualité procédurale des acteurs nationaux.....	343
2 – La dualité matérielle des dispositions applicables.....	347
§2 – La réalité de la gestion des rapports entre les systèmes ou la réception non avouée du monisme communautaire	349
1 – La suprématie de l'intérêt européen sur les intérêts nationaux.....	350
2 – La construction d'un monisme communautaire absolutiste.....	354
SECTION 2 – L'avènement d'une « singulière » Constitution.....	357
§1 – La progressive reconnaissance d'une supraconstitutionnalité communautaire.....	357
1 – L'étendue de la supraconstitutionnalité communautaire.....	358
2 – L'expression de la supraconstitutionnalité communautaire.....	361
§2 – À la recherche de son rang dans la hiérarchie des normes.....	369
1 – La sauvegarde de son rang interne suprême.....	370
2 – Une source « aétatique » inédite.....	373
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	379
CHAPITRE 2 : La Constitution, un nouveau concept <i>sui generis</i> ?.....	381
SECTION 1 – Une représentation double entre complémentarité et indissociabilité..	381
§1 – De la Constitution de l'État à l'« intra-Constitution ».....	383
1 – La sauvegarde des fonctions constitutionnelles traditionnelles.....	383
2 – Une Constitution malléabilisée par les avancées de la construction communautaire.....	388
§2 – De la « Constitution-européanisée » de l'État membre à la « supra-Constitution ».....	393
1 – Le pacte de conformité de l'État membre ou la dilution constitutionnelle dans l'unité européenne.....	394
2 – Le cadre d'évaluation de la « supra-Constitution ».....	398
SECTION 2 – De sa définition.....	403
§1 – De ses grandes caractéristiques.....	403

1 – Un cadre normatif unique pour la régulation d'un rapport de complémentarité asymétrique entre deux ordres juridiques.....	404
2 – Présentation des principaux attributs de la <i>Constitution</i>	411
§2 – De sa nature fondamentale.....	418
1 – A la recherche du cadre de rattachement de la <i>Constitution</i>	418
2 – La <i>Constitution</i> : un phénomène transitoire hybride.....	422
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	427
CONCLUSION TITRE 2.....	429
CONCLUSION DEUXIÈME PARTIE.....	431
CONCLUSION GÉNÉRALE	433
ANNEXE.....	449
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE.....	453

