

Monsieur le Vice-Président,
Madame la Présidente de la section du Rapport et des études,
Monsieur le Gouverneur,
Mon Général,
Mesdames et Messieurs, chers collègues et amis,

Dans cette maison qui m'a formé et que je retrouve toujours avec plaisir et amitié, c'est une sorte de défi que vous me lancez de traiter en une quinzaine de minutes, peut-être sera-ce une vingtaine, des fondements de la souveraineté, sachant combien cette notion est un élément cardinal du texte de notre Constitution et même la clé de voûte de l'ordre juridique français. Je rejoindrai sur bien des points le synthétique propos introductif du Vice-Président du Conseil d'Etat - le contraire aurait été embarrassant - même si, comme le veut ma fonction, je resterai dans une approche essentiellement juridique.

* * *

1- Quelques mots d'abord sur la lettre de nos textes constitutionnels

S'agissant de la notion de souveraineté nationale, tout semble simple au premier abord depuis que, rompant avec l'idée d'une souveraineté attachée à la personne du Roi, les révolutionnaires ont proclamé le 26 août 1789 à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, dans la langue superbe de l'époque : « *le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». De même on trouve à l'article 2 de la Charte des Nations-Unies du 26 octobre 1945 l'affirmation selon laquelle « *l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres* ». La souveraineté de l'État, qui doit se comprendre comme l'attribution à celui-ci de la compétence de la compétence, est ainsi autant la clé de voûte de notre ordre juridique interne qu'un déterminant de l'ordre juridique international.

La Constitution de la Cinquième République s'inscrit dans ce schéma d'ensemble. Par ses termes, elle diffère cependant de sa devancière immédiate, la Constitution de la Quatrième République : trois occurrences des termes de « *souveraineté nationale* » dans le Préambule et le texte de la Constitution de 1946, cinq dans la Constitution de 1958.

Tant en 1958 qu'en 1946, la souveraineté nationale a été retenue par le Constituant comme objet du premier titre du texte constitutionnel, expression de sa valeur cardinale. Le Préambule de la Constitution de 1946 dispose que « *sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix* », cependant que les premiers mots du bref préambule de la Constitution de 1958 résonnent un peu différemment : « *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* », mots auxquels le Constituant en 2005 est venu ajouter : « *ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004* ».

La Constitution de la Cinquième République tranche avec sa devancière dans la détermination de la liste des titulaires de la souveraineté nationale. Si les deux textes ont en commun l'affirmation selon laquelle la souveraineté appartient au peuple, assimilant ainsi souveraineté nationale et souveraineté populaire, ils se séparent dans les modalités d'exercice par le peuple de cette souveraineté. En 1946, il fut retenu que le

peuple devait l'exercer « *en matière constitutionnelle, par le vote de ses représentants et par le référendum* » et « *en toutes autres matières, (...) par ses députés à l'Assemblée nationale* ». La Constitution de 1958 dispose, elle, en termes génériques, que « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* », plusieurs articles de la Constitution, notamment ses articles 11 et 89, définissant les procédures référendaires en distinguant celles portant sur l'un des domaines de la loi de ceux visant à la révision de la Constitution. Le Constituant de 1958 a également innové en traitant en son article 4 des partis et groupements politiques qui « *concourent à l'expression du suffrage* » lesquels « *doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* ».

Le terme de souveraineté a également trouvé place en 1998 à l'article 77 de la Constitution, afin d'y accueillir les prévisions de l'Accord de Nouméa. Je relève, aussi, que, sans employer les termes de « *souveraineté nationale* », le Constituant est venu, à plusieurs reprises depuis 1958, renouveler l'approche de la souveraineté nationale quant à ses modalités d'exercice. 1992 ajoute un titre XV nouveau consacré à l'Union européenne, dont le premier article dispose aujourd'hui que « *la République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

Citons également le sixième alinéa du préambule de la Charte de l'environnement : « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* », cette disposition étant la première à accueillir dans notre texte constitutionnel la notion d'« *intérêts fondamentaux de la Nation* », dont le législateur ordinaire et la jurisprudence du Conseil constitutionnel avaient déjà eu précédemment l'usage.

Je note enfin la modification par le Constituant de 2008 de l'article 11 de la Constitution en ce que, notamment, il a souhaité, par la création du référendum d'initiative partagée, le RIP, instituer une nouvelle procédure de référendum, qui donne lieu aujourd'hui à diverses propositions de réformes.

* * *

2- Quid de la jurisprudence du Conseil constitutionnel à propos de cette notion cardinale de notre ordre juridique ? Faut-il considérer qu'elle a évolué en sa substance depuis 1958, voire que la notion de souveraineté nationale s'y trouverait relativisée et même affaiblie, sous l'effet des révisions successives de la Constitution ?

- L'essentiel demeure inchangé depuis 1958 : on le vérifie en parcourant les 70 décisions référencées dans les tables analytiques du Conseil constitutionnel aussi bien dans leurs rubriques consacrées au titre Ier de la Constitution que dans celles consacrées au droit international et au droit de l'Union européenne : le Conseil constitutionnel s'assure que rien n'entame la souveraineté nationale ni en son principe, ni dans ses conditions essentielles d'exercice.

C'est à l'aune de cette exigence qu'il a tôt marqué une limitation à son propre office de juge du contrôle de la constitutionnalité des lois, en refusant de contrôler les lois référendaires une fois adoptées qui, « *constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* » (06/11/1962).

Dès sa décision du 30 décembre 1976, saisi de dispositions relatives à la l'élection de la nouvelle Assemblée des Communautés qui préfigura le Parlement européen, le Conseil clarifie le fait que, au sens de l'article 3 de la Constitution, les représentants du peuple susceptibles d'être regardés comme exerçant

en son nom la souveraineté nationale sont exclusivement « *les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République* », qu'il s'agisse du Président de la République, des députés ou des sénateurs. N'entrent donc pas dans cette catégorie les députés européens élus par des électeurs qui, en France même, n'ont au demeurant pas nécessairement la nationalité française.

De la même manière, depuis une décision du 23 juillet 1991, la jurisprudence du Conseil constitutionnel protège l'accès des seuls ressortissants nationaux aux emplois publics dont les attributions sont inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale. Parmi eux figurent les fonctions juridictionnelles au sein des juridictions administratives et judiciaires et les fonctions de juge constitutionnel. C'est également de la combinaison du principe de souveraineté nationale et de l'affirmation par l'article 6 de la Déclaration de 1789 selon laquelle la loi est « *l'expression de la volonté générale* » que le Conseil constitutionnel déduit les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

- Pour autant, depuis les années 1970 jusqu'à nos jours, de nouveaux questionnements sont apparus dans le débat constitutionnel sur des « limitations » de la souveraineté nationale, pour reprendre les termes du Préambule de la Constitution de 1946, mais c'est par l'effet des modifications que le Constituant lui-même a voulu apporter au texte constitutionnel.

Depuis 1958, sept révisions de la Constitution ont découlé du droit européen et international, faisant apparaître, pour reprendre les termes de notre ami le Président Bernard STIRN, une « *immersion de la souveraineté dans l'ordre international et européen* »¹. A ces différentes étapes le Conseil constitutionnel a consolidé une jurisprudence selon laquelle exige une révision préalable de la Constitution tout engagement international portant atteinte aux « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ». C'est au Conseil, en effet, qu'il appartient ultimement de vérifier si une telle atteinte peut résulter d'un engagement dont la ratification est envisagée. Il faut se réjouir que, quoique sa saisine ne soit pas automatique, chaque étape de la construction européenne ait donné lieu à un contrôle de sa part, par saisine tant des parlementaires que des autorités exécutives elles-mêmes.

Ainsi, le Conseil constitutionnel ayant jugé contraire au principe de souveraineté nationale la participation de ressortissants communautaires résidant en France aux élections municipales dès lors que les élus municipaux peuvent concourir à leur tour à l'élection des sénateurs qui sont au nombre des représentants du peuple exerçant cette souveraineté, le Constituant de 1992 a inscrit à l'article 88-3 de la Constitution des dispositions visant à permettre cette participation, tout en précisant que ces citoyens ne pourraient eux-mêmes être élus maires ou adjoints et, à ce titre, participer à l'élection des sénateurs.

Le contrôle du Conseil est en revanche limité à l'égard des stipulations d'un accord qui relèvent d'une compétence exclusive de l'Union européenne. Saisi afin de déterminer si l'autorisation de ratifier cet accord implique une révision constitutionnelle, le Conseil veille seulement à ce que les stipulations de l'accord « *ne mettent pas en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. En l'absence d'une telle mise en cause, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne de contrôler la compatibilité de l'accord avec le droit de l'Union européenne* », (décision du 31 juillet 2017 sur le traité dit CETA). Cette particularité s'explique par la spécificité de la construction européenne puisqu'en vertu de l'article 88-1 de la Constitution le Constituant a, comme le juge le Conseil constitutionnel, « *consacré l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* ».

¹ Bernard STIRN, « *Souveraineté nationale et souveraineté européenne* », in *La Ve République : mélanges en l'honneur de Didier Maus* (Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2023).

De même, si le Conseil déduit du titre XV de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition des directives, il juge, là encore, qu'il lui revient de s'assurer que les règles procédant fidèlement à une telle transposition ne puissent mettre en cause une règle ou un principe inhérent à « l'identité constitutionnelle de la France ». Par sa décision QPC du 15 octobre 2021, dite Air France, le Conseil a donné concrètement corps pour la première fois à une telle importante règle, en l'appliquant à la prohibition de délégation de la force publique aux personnes privées telle qu'elle est énoncée par l'article 12 de la Déclaration de 1789.

Nous différons donc, à cet égard, de nos homologues de Karlsruhe qui ont pu envisager que la souveraineté allemande puisse en quelque sorte constituer une barrière insurmontable à l'intégration de l'ordre juridique européen dans les ordres juridiques des États membres. La jurisprudence du Conseil constitutionnel vise davantage, dans le cadre défini par le Constituant, à rechercher dans l'articulation entre ces deux ordres juridiques une équivalence des protections des droits fondamentaux. Le Conseil se réserve ainsi la possibilité de garantir une protection des droits et libertés en quelque sorte « augmentée » par rapport à celle offerte par le droit de l'Union européenne.

- Il serait cependant erroné d'en déduire, comme certains, que la jurisprudence du Conseil constitutionnel manquerait de réalisme à l'heure où le choc des souverainetés nationales, au sein même de l'Union européenne ou entre les États-membres et certains États tiers, nous conduit ou nous ramène à des temps difficiles.

Certes, pour reprendre une expression du Doyen Vedel², la jurisprudence constitutionnelle ne donne pas de valeur supra-constitutionnelle à la notion de souveraineté nationale. Le Constituant peut y apporter des limitations. Mais l'approche constitutionnelle de la notion de souveraineté nationale ne se réduit pas entièrement au rappel, auquel je viens de procéder, de la jurisprudence du Conseil directement ordonnée autour de cette notion. Le Conseil manie également dans sa jurisprudence la notion d'« *intérêts fondamentaux de la Nation* », dont le Constituant s'est lui-même emparé en 2005 par l'attribution d'une valeur constitutionnelle au préambule de la Charte de l'environnement. Cette autre notion nous renvoie directement à ce que j'appellerais volontiers les conditions concrètes de l'exercice d'une souveraineté qui ne soit pas seulement proclamée.

Dans le seul champ économique, le Conseil constitutionnel a fait application de cette notion à plusieurs reprises ces dernières années, notamment par une décision du 5 février 2021 jugeant conforme à la Constitution le dispositif d'autorisation préalable pour l'exploitation de réseaux radio-électriques mobiles 5 G que des commentateurs ont pu qualifier de dispositif « anti-Huawei ». Nous avons pareillement jugé que relevait des intérêts fondamentaux de la Nation le fonctionnement régulier des pouvoirs publics (décision du 20 décembre 2018), ou encore que le secret de la défense nationale participe aux exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (décision du 8 avril 2022).

* * *

3- Mesdames, Messieurs,

De ce rappel des règles constitutionnelles protégeant la souveraineté nationale, que retenir ?

² Gorges Vedel, « *Souveraineté et supra-constitutionnalité* », Pouvoirs, n°67, 1993.

Il est indéniable que, si elle ne diffère pas radicalement de celle que s'est attaché à protéger le Constituant de 1958, la notion contemporaine de souveraineté ne se présente pas exactement sous le même jour.

Le principe et les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté ont heureusement été préservés, mais des limitations de souveraineté ont été consenties dans des domaines variés de l'action publique, à partir du constat que l'exercice isolé de certaines compétences n'est pas nécessairement la manière la plus efficace d'exercer la souveraineté nationale et que, de façon en apparence paradoxale, « *l'immersion* » de notre souveraineté dans l'ordre international et européen peut s'avérer nécessaire pour précisément renforcer notre souveraineté. Je pense notamment au domaine économique, monétaire et financier à propos duquel l'idée alternative d'un « splendide isolement » promue par certains ne paraît ni juridiquement ni pratiquement acceptable.

Pour avoir dirigé l'exécutif puis le législatif avant de présider désormais le Conseil constitutionnel, j'ai pu aussi mesurer au long des dernières décennies l'ampleur de la mutation que cela a pu induire pour les représentants du peuple, y compris dans leur relation avec leurs électeurs. Une chose, en particulier, m'apparaît certaine, c'est que l'effort consenti pour négocier au mieux les nouvelles règles européennes et internationales doit redoubler, tant il revêt une importance parfois supérieure pour notre avenir à une série de règles purement nationales de portée plus limitée et transitoire qui, pourtant, accaparent davantage le débat public. L'importance des choix opérés dans ces négociations impose aussi que leur maturation démocratique soit à la mesure des enjeux qui s'y attachent.

Il me semble également important de relever que cette évolution vers une immersion de la souveraineté nationale dans l'ordre international et européen a précédé dans notre pays la recherche, y compris au niveau constitutionnel, de nouvelles formes d'association des électeurs à la décision publique, comme cela a été le cas avec l'inscription à l'article 11 de la Constitution en 2008 de la procédure du RIP, censée diversifier les modes d'exercice de la souveraineté nationale. Jusqu'ici, reconnaissons que le bilan de cette innovation est mitigé. Dès juin 2020, mes collègues et moi avons d'ailleurs publiquement formulé à ce sujet plusieurs recommandations dont je cite la première : « *la mise en œuvre de la procédure de referendum d'initiative partagée a fait apparaître plusieurs incertitudes et suscité certaines interrogations qui méritent d'être évoquées, même s'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de les trancher (...). En premier lieu, la procédure reste dissuasive et peu lisible pour des citoyens susceptibles de soutenir une proposition de loi dès lors que le nombre de soutiens à atteindre est très élevé (environ 4,7 millions) et que, même dans le cas où ce nombre serait atteint, la tenue d'un referendum n'est qu'hypothétique (un examen du texte par les deux assemblées suffisant à mettre un terme à la procédure)* ». Ce constat reste actuel et le Président de la République notamment n'y a pas été insensible, formulant récemment des propositions sur ce point.

Au total, au regard du dernier alinéa de l'article 2 de la Constitution qui définit le principe de la République comme « *le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* », la question peut légitimement être posée de savoir quelle part a dans le malaise qui affecte un certain nombre de nos démocraties avancées ce double mouvement d'immersion de la souveraineté dans l'ordre international et de difficulté à renouveler les formes de la participation du peuple à la décision. Je dois faire part de mes doutes, eu égard à la nature des grands défis auxquels toutes les nations doivent faire face, quant à la pertinence, en termes d'efficacité de l'action publique, des thèses préconisant le retour intégral à des formes de souveraineté nationale du type de celles que nous avons pu connaître jusqu'au milieu du XXème siècle.

Mais je crois tout autant, à la façon dont le préambule de la Charte de l'environnement nous dit que « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* », je crois que, au regard de ce qu'est le principe même de la République à savoir, je l'ai dit, le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple, que beaucoup reste à faire pour préserver le principe et la réalité de la souveraineté nationale face aux défis internes et externes qui sont et qui seront les nôtres. J'attends donc avec impatience, Madame la Présidente, vos travaux et recommandations.

Merci.