

Commentaire de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004

Traité établissant une Constitution pour l'Europe

En application de l'article 54 de la Constitution, le Président de la République a saisi le Conseil constitutionnel du « *traité établissant une Constitution pour l'Europe* » dès la signature de celui-ci à Rome, le 29 octobre 2004, par les chefs d'Etat ou de gouvernement des 25 pays membres.

- Le Conseil constitutionnel a constaté que ce traité ne crée pas un Etat fédéral et n'implique pas que la Constitution française cesse, dans l'ordre juridique interne, de se situer au sommet de la hiérarchie des normes.

La « Constitution pour l'Europe » reste un traité. L'Union n'a qu'une compétence d'attribution et ses compétences lui sont conférées par un consentement unanime et révocable des États membres. Elle ne peut être établie et révisée que par accord entre les seuls États membres. La dimension confédérale de l'Union est au demeurant attestée par la mention explicite d'un droit de retrait volontaire de tout État membre (art. I-60).

Les Etats membres continuent à prendre, par des actes soumis à ratification nationale, les décisions fondatrices de l'Union (fixation de ses compétences et de ses règles de fonctionnement, définition de ses moyens financiers, adhésions).

La révision de la Constitution française ne pourrait à elle seule parvenir à conférer valeur supra-constitutionnelle à la « Constitution pour l'Europe » établie par le traité, car le constituant national ne peut hisser aucun droit au-dessus de celui qu'il proclame.

Quatre séries de questions ont été examinées.

I) La primauté du droit de l'Union

L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe proclame en ces termes la primauté du droit de l'Union sur celui des Etats membres :

« La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres ».

La conférence intergouvernementale des 17 et 18 juin 2004 « constate », dans la première déclaration annexée à son acte final, que cet article « *reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance* ».

C'est la première fois qu'un traité européen énonce expressément ce principe.

Celui-ci n'en a pas moins été appliqué de la façon la plus extensive par la Cour de justice des Communautés européennes (A). Il a été reconnu, quoique sous une réserve, par le Conseil constitutionnel (B). Le traité n'en appelle pas pour autant une révision constitutionnelle (C).

A) La jurisprudence de la CJCE sur le principe de primauté

Selon la Cour de Justice, un Etat membre ne peut exciper, pour se soustraire à ses obligations d'application ou de transposition du droit communautaire dans les délais prescrits par les actes communautaires, ni de ses règles législatives et réglementaires, ni même de son droit constitutionnel.

Ainsi, en 1970, dans son arrêt du 17 décembre (Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70, Rec. 1970 p. 1135), la Cour écarte la possibilité d'opposer au droit communautaire les droits fondamentaux garantis par une constitution nationale.

En 1978, dans son arrêt « Simmenthal » (9 mars 1978, aff. 106/77, Rec. p. 64) la Cour juge que « *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* ».

En avril 1978, la Cour considère qu'un État membre défendeur « *ne saurait exciper de difficultés internes ou des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non respect des obligations et délais résultant de directives communautaires* » (Commission c/ Italie, 11 avril 1978).

En 2000, dans un arrêt "Kreil" (arrêt du 11 janvier 2000, aff. C-285/98, Rec. p. I-95), la Cour juge que le respect de l'égalité de traitement entre hommes et femmes imposé par une directive du Conseil s'oppose à l'application des dispositions constitutionnelles et législatives du droit allemand excluant les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes.

B) La jurisprudence récente du Conseil constitutionnel sur les relations entre droit constitutionnel et droit communautaire dérivé.

Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans les décisions rendues le 10 juin et les 1^{er} et 29 juillet 2004, sont opposables à la transposition d'une directive communautaire les dispositions expresses de la Constitution française propres à cette dernière. Les autres règles constitutionnelles doivent « céder le pas » à l'application ou à la transposition du droit communautaire.

Cette jurisprudence a été dégagée à propos :

- de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, cons. 5 à 9) ;

- de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, cons. 18 et 19) ;

- de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, cons. 4 à 7) ;

- de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 7 et 8).

Pour le Conseil constitutionnel, la primauté du droit communautaire joue bien en droit français, et dispose même d'un fondement constitutionnel (art. 88-1), sauf dispositions spéciales contraires dans la Constitution.

En dépit de sa formulation concise, le considérant de principe utilisé dans cette jurisprudence n'introduit une « réserve de constitutionnalité » à l'égard du fond des dispositions législatives nationales tirant les conséquences nécessaires d'une directive communautaire que si celle-ci contredit des dispositions non seulement expresses de la Constitution française, mais spécifiques à cette dernière.

C'est ce que juge implicitement mais nécessairement la décision « bioéthique ».

C) L'article I-6 du traité n'est pas pour autant contraire à la Constitution

Une chose est qu'il existe une jurisprudence extensive de la CJCE en faveur de la suprématie, de l'immédiateté et de l'uniformité du droit communautaire : après tout, c'est bien le rôle de la Cour de justice que d'assurer leur pleine efficacité aux traités européens et au droit dérivé.

Cette jurisprudence audacieuse a été comprise en raison de la finalité de l'action de la CJCE. Elle n'a pas été pour autant suivie par toutes les cours suprêmes et constitutionnelles nationales. En France même, le Conseil d'Etat (« Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres », 3 décembre 2001) fait prévaloir les dispositions précises de la Constitution sur le droit européen communautaire ou conventionnel.

Tout autre chose est d'inscrire pour la première fois le principe de la primauté du droit de l'Union, avec la portée sans réserve que lui confère la jurisprudence de la CJCE, dans un traité qui se veut la Constitution de l'Europe.

L'article I-6 du traité, isolé de son contexte, obligerait en effet toute autorité administrative ou juridictionnelle nationale, y compris une Cour constitutionnelle, à écarter immédiatement et spontanément toute règle de droit nationale, y compris constitutionnelle, s'opposant à la réception du droit communautaire.

Admettre la constitutionnalité de l'article I-6, indépendamment de son contexte, placerait le Conseil constitutionnel en contradiction avec ses décisions de l'été 2004.

En effet, à s'en tenir à l'article I-6 et à la jurisprudence de la CJCE à laquelle il se réfère (voir ci-dessus), aucune disposition constitutionnelle, même expresse et particulière à la France, ne pourrait plus faire obstacle à la transposition d'une « *loi cadre* » (expression qui se substitue à celle de directive en vertu du traité constitutionnel).

Si, conformément à la jurisprudence de l'été 2004, la « porte constitutionnelle » a été aux neuf dixièmes ouverte par l'article 88-1 à la réception immédiate du droit communautaire dans l'ordre juridique interne, l'article I-6, pris au pied de la lettre, obligerait à l'ouvrir toute grande.

En conséquence, donner ses pleins effets à l'article I-6 du traité exigerait que le Constituant élargisse son consentement, ce qui appellerait une révision constitutionnelle.

b) Cependant, on ne peut lire l'article I-6 que conformément à l'intention des parties (qui ont voulu que l'Union fonctionne sur le mode communautaire et non sur le mode fédéral) et, comme il convient pour une convention, en le combinant avec les autres dispositions du traité.

Or celles-ci font une large part aux traditions juridiques nationales.

Il résulte en effet de l'ensemble des stipulations du traité, en particulier de son article I-5 (sur les rapports entre l'Union et les Etats membres), des explications du *praesidium* qui y sont annexées, ainsi que de la commune intention des parties, reflétée par les travaux préparatoires à sa signature, que ce traité ne modifie pas la nature de l'Union européenne.

Celle-ci reste constituée d'Etats ayant choisi librement d'exercer en commun des compétences élargies sur le mode communautaire et non sur le mode fédéral. Elle respecte, selon les termes de l'article I-5, l'identité des Etats membres « *inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* ».

Le principe de primauté du droit de l'Union, réaffirmé par l'article I-6 du traité, s'entend par conséquent dans ces limites.

En conclusion, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans ses décisions de l'été 2004, et plus précisément dans sa décision bioéthique (qui représente l'état le plus achevé de cette jurisprudence), la primauté du droit de l'Union reste inopposable, dans l'ordre juridique interne, aux dispositions de la Constitution française inhérentes à ses structures fondamentales.

Il en résulte qu'une révision n'est pas nécessaire pour intégrer le principe de primauté, puisque, ainsi compris, il est déjà consacré par la Constitution à son article 88-1.

Les inconvénients pratiques d'une telle lecture pour la cohérence de la construction européenne sont négligeables, car la réserve de constitutionnalité qu'elle laisse subsister, conforme à la décision bioéthique, ne touche qu'un petit nombre de matières (laïcité, égalité d'accès aux emplois publics, délai d'un mois imparti au Conseil constitutionnel pour statuer..) sur lesquelles il est fort douteux que l'Union entende interférer.

II) La Charte des droits fondamentaux de l'Union

Telle que « proclamée » le 7 décembre 2000 lors du Sommet de Nice, la « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » n'avait pas valeur normative. En revanche, l'inclusion de la Charte dans le traité «établissant une Constitution pour l'Europe » et l'entrée en vigueur de ce dernier en feraient un volet important du droit originaire de l'Union.

Une analyse attentive de la Charte permet de conclure à la non contrariété à la Constitution de ses dispositions prises une par une (A).

Cette analyse conduit aussi à considérer que les contraintes auxquelles la Charte soumettra les pouvoirs publics français n'affecteront pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (B).

A) En ce qui concerne le contenu de la Charte

L'article II-70 mérite une attention particulière eu égard à l'importance et à la spécificité que le principe de laïcité revêt en France.

1) L'article II-70 et le principe de laïcité de la République

En vertu de l'article 1^{er} de la Constitution, la France est une République laïque. Cette disposition interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles légales régissant les relations mutuelles entre personnes de droit public et particuliers.

Or le paragraphe 1 de l'article II-70 du traité reconnaît le droit à chacun, individuellement ou collectivement, de manifester, par ses pratiques, sa conviction religieuse en public.

A défaut d'être limité, ce droit serait contraire au principe constitutionnel rappelé ci-dessus.

Toutefois, en vertu du § 3 de l'article II-112 : « *Dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ».

Les explications du praesidium relatives à l'article II-70 précisent que le droit garanti par cet article a le même sens et la même portée que celui garanti par l'article 9 de la Convention et se trouve sujet aux mêmes restrictions, tenant notamment à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Ce n'est pas indifférent car, aux termes du § 7 de l'article II-112 : « *Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des Etats membres* ».

Or l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été constamment appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme en harmonie avec la tradition constitutionnelle de chaque Etat membre.

Elle a ainsi pris acte de la valeur du principe de laïcité inscrit dans plusieurs traditions constitutionnelles nationales et reconnu aux Etats une large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées, compte tenu de leurs traditions nationales, pour concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité.

Cette jurisprudence a été confirmée avec éclat en juin 2004 (CEDH, 29 juin 2004, Leyla Sahin c/ Turquie). Se prononçant sur l'interdiction faite aux étudiantes turques d'avoir la tête couverte, la Cour de Strasbourg juge qu'une telle prohibition n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention.

De plus, la Cour donne raison au juge constitutionnel turc qui voit dans la laïcité une garantie de l'égalité des citoyens devant la loi, ainsi que de la liberté de croyance de chaque usager « *pour autant qu'elle relève du for intérieur* ».

Cette position de la Cour européenne des droits de l'homme est décisive car, en vertu des explications relatives à l'article II-112, sa jurisprudence détermine, au même titre que la Convention, le sens et la portée des droits garantis par celle-ci.

La jurisprudence de la CEDH relative au principe de laïcité s'impose d'autant plus sûrement pour l'application de la Charte que le § 6 de son article II-112 dispose que « *Les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte...* ».

Dans l'ensemble de ces conditions, le § 1 de l'article II-70 n'est pas contraire au principe de laïcité résultant de l'article 1^{er} de la Constitution.

2) Les autres dispositions de la Charte

Aucune autre disposition de la Charte n'est non plus contraire par elle-même à la Constitution.

Toutefois, si aucune des dispositions de la Charte ne méconnaît la Constitution française, plusieurs d'entre elles, considérées isolément, ajoutent aux droits et principes reconnus par celle-ci.

Il en est ainsi notamment :

- de l'article II-68, en vertu duquel, sauf motif légitime prévu par la loi, tout traitement de données personnelles est subordonné au consentement de la personne concernée ;
- de son article II-75 qui énonce que « *toute personne a le droit d'exercer une profession librement choisie et acceptée* » sans prévoir explicitement que des considérations d'ordre public ou tenant aux intérêts supérieurs de la Nation puissent faire obstacle à l'exercice de certaines professions compte tenu des antécédents de l'intéressé ;
- de l'article II-78, relatif au droit d'asile, dans la mesure où il donne le droit d'asile à d'autres étrangers que ceux qui, étant persécutés en raison de leur action en faveur de la liberté, bénéficient d'une protection constitutionnelle en vertu du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;
- des dispositions de l'article II-84 relatives à la liberté d'expression de l'enfant ;
- de l'article II-85 sur le droit à participation des personnes âgées à la vie culturelle ;
- de l'article II-93 sur le droit de toute personne à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ;
- de l'article II-98 qui impose un « *haut niveau de protection des consommateurs* » ;
- de l'article II-101, relatif à la procédure administrative, qui subordonne l'intervention de mesures individuelles défavorables à la règle du contradictoire et à une obligation de motivation, alors que de telles formalités n'ont été jugées de niveau constitutionnel que pour

les sanctions ayant le caractère de punitions (n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, cons. 40 ; n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, cons. 14);

- de l'article II-107 qui impose, devant tous les tribunaux, que la « *cause soit entendue publiquement* », alors que cette exigence n'a été reconnue de niveau constitutionnel que pour un procès pénal susceptible de conduire à une privation de liberté (n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 117);

- de l'article II-110 qui étend aux jugements prononcés dans l'ensemble des pays membres de l'Union le principe selon lequel : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement pénal définitif* », alors que l'extension du principe « *non bis in idem* » à l'ensemble de l'Union pourrait, s'il englobait aussi les procédures disciplinaires, affecter les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dans le cas des délits et des crimes commis contre la sécurité de l'Etat.

B) En ce qui concerne les effets de la Charte sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale

Tous ces droits et principes, de rang non constitutionnel en droit français, régiraient non seulement les institutions de l'Union européenne, mais encore, en vertu de l'article II-111, les Etats membres « *lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union* ».

En raison de la primauté quasi générale du droit de l'Union sur celui des Etats membres (voir ci-dessus), seraient donc soumis à ces droits et principes les actes des autorités publiques françaises, en particulier les lois votées par la représentation nationale, dès lors qu'ils « *mettent en oeuvre* » le droit de l'Union européenne.

Or la jurisprudence de la CJCE a toujours été dans le sens d'une interprétation large de l'expression « *mettre en oeuvre le droit communautaire* » : les autorités nationales mettent en oeuvre le droit de l'Union du seul fait qu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application de ce droit.

Les contraintes en résultant pour la souveraineté nationale seront d'autant moins négligeables que, du fait de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, rendue obligatoire par l'article I-9 du traité, la Cour européenne des droits de l'homme, organe extérieur à l'Union, acquerra, pour ceux des droits et principes énoncés par la Charte qui sont directement inspirés de la Convention, des pouvoirs nouveaux de régulation de l'activité des autorités nationales.

En raison du nombre et de la nature des actes de droit interne ainsi concernés, de la portée des obligations nouvelles auxquelles seraient désormais assujettis le législateur français et les autres autorités nationales, de la place de la Charte dans la hiérarchie des normes juridiques et de la double tutelle juridictionnelle supranationale à laquelle la France serait soumise dans des domaines nouveaux, inhérents pour certains d'entre eux à l'exercice de la souveraineté nationale, et au regard de critères nouveaux, la ratification de cette dernière n'affecterait-elle pas alors les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ?

Dans cette appréciation de l'impact de la Charte sur la « *marge de manoeuvre* » des autorités nationales (en tant qu'elles mettent en oeuvre le droit de l'Union), il faut cependant faire

intervenir les clauses de limitation incluses dans le traité, ainsi que dans les explications du praesidium annexées à la Charte, lesquelles, en vertu du préambule de celle-ci et du § 7 de l'article II-112, « *doivent être dûment prises en considération* » par toute juridiction et ont donc la même valeur juridique que le traité.

Par leur portée et leur diversité, ces clauses permettent de conclure par la négative à la question posée.

a) Limitations particulières

- Comme il résulte de leur place dans la Charte et de leurs propres termes, les articles II-101 à II-104 ne concernent que les « *institutions, organes ou organismes de l'Union* », et non les Etats membres, même lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union.

- Si le champ d'application de l'article II-107 du traité, relatif au droit au recours effectif et à un tribunal impartial, est plus large que celui de l'article 6, § 1, de la CEDH, puisqu'il ne concerne pas seulement les contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil ou le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, il résulte des explications annexées à la Charte que l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans les cas déjà admis par la Cour de Strasbourg (dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale ; lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent ; lorsque, eu égard aux circonstances, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice...).

- En outre, si, aux termes de l'article II-110 : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement pénal définitif* », cette disposition, qui retient la notion d'identité d'infractions et non celle d'identité de faits, ne concerne, selon les explications annexées, que le droit pénal et ne peut donc trouver à s'appliquer aux sanctions administratives ou disciplinaires.

b) Limitations générales

- Première remarque et non des moindres : la Charte reste sans incidence sur les compétences de l'Union (§ 2 de l'art. II-111). La CJCE ne devient donc pas, en vertu de la deuxième partie du traité, le protecteur de droit commun des droits énoncés dans la Charte. Elle ne l'est que dans la limite des compétences de l'Union.

- Si elle comporte des droits directement invocables devant les juridictions, la Charte comprend surtout, dans celles de ses dispositions qui ne sont pas de rang constitutionnel en droit français, des principes constituant des objectifs. Or ces objectifs ne peuvent être invoqués que contre des actes de portée générale assurant ou contrariant leur mise en oeuvre (§ 5 de l'art. II-112 éclairé par les explications du praesidium). Il en est ainsi de la plupart des dispositions de la Charte relevant des « deuxième et troisième générations des droits de l'homme ». Au nombre de tels « principes » (imposant des obligations de moyens, mais non de résultats) figurent notamment le « *droit de travailler* » (II-75), le « *droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle* » (II-85), le « *principe du développement durable* » (II-97) et le « *niveau élevé de protection des consommateurs* » (II-98).

- Conformément au § 4 de l'article II-112 du traité, dans la mesure où la Charte « reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres », ces droits « doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions ». Il en est ainsi des articles 1^{er} à 3 de la Constitution française qui s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance (n° 99-412 DC du 15 juin 1999, cons. 5 et 6, Charte européenne des langues régionales et minoritaires).

- Comme on l'a déjà dit à propos de l'article II-70, mais cette observation, déterminante, vaut pour toute la Charte, la clause générale de limitation énoncée au § 1 de l'article II-112 prévoit que « Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ». Or les explications du praesidium annexées à la Charte précisent que ces « intérêts généraux reconnus par l'Union » s'entendent notamment des intérêts protégés par le § 1 de l'article I-5, aux termes duquel : « L'Union respecte ... l'identité nationale (des États membres) inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ... Elle respecte les fonctions essentielles des États, notamment celles qui ont pour objet d'assurer leur intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale ».

En conclusion, ni par le contenu de ses articles, ni par ses effets sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, la Charte n'appelle de révision de la Constitution.

Il est cependant clair que toute interprétation jurisprudentielle future des Cours de Luxembourg ou de Strasbourg allant au-delà des dispositions de la Charte ou restreignant la portée de ses clauses de limitation particulières ou générales conduirait à altérer les données au vu desquelles s'est prononcé le Conseil constitutionnel pour arriver à la conclusion que la deuxième partie du traité n'appelait pas de révision.

III) Les politiques de l'Union et la souveraineté nationale

Si le traité ne procède pas à une extension substantielle du domaine des compétences de l'Union (à la différence des traités de Maastricht et d'Amsterdam), il modifie en revanche profondément le mode d'exercice de ces compétences (A). Ces modifications sont susceptibles, dans leur principe même, d'affecter les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (B). C'est en effet ce que fait apparaître l'analyse détaillée du traité (C).

A) Les modifications apportées par le traité constitutionnel aux politiques de l'Union.

a) Le traité fait relever, sauf exception, la loi européenne (ancien règlement communautaire) et la loi-cadre européenne (ancienne directive communautaire) de la « procédure législative ordinaire », ce qui a pour effet de renforcer considérablement le rôle du Parlement européen. Celui-ci acquiert donc, sur la plupart des sujets, sinon le « dernier mot », du moins le pouvoir d'empêcher et d'amender.

Comme l'ancienne « codécision », la procédure législative ordinaire (art. I-34 et III-396) place sur le même pied le Parlement et le Conseil : « Le Parlement européen exerce, conjointement avec le Conseil, les fonctions législative et budgétaire » (art. I-20 § 1). Mais, alors que le traité de Maastricht n'introduisait la codécision que dans un certain nombre de matières, le « traité établissant une Constitution pour l'Europe », poursuivant dans la voie ouverte par le

traité d'Amsterdam, fait de la « procédure législative ordinaire » la règle de droit commun pour l'adoption des actes législatifs.

b) Le traité fait passer de la « méthode intergouvernementale » à la « méthode communautaire » les matières relevant jusqu'ici des deuxième pilier (politique étrangère et de sécurité commune) et troisième pilier (espace de liberté, de justice et de sécurité), avec des adaptations dans le premier cas. Il supprime en conséquence la structure en piliers.

c) Le traité confère la personnalité juridique à l'Union européenne (art. I-7) qui absorbe la Communauté européenne et peut désormais conclure des accords avec des pays tiers ou des organisations internationales dans ses domaines de compétences.

d) Le traité double le nombre de domaines (aujourd'hui une quarantaine) dans lesquels le Conseil vote à la majorité qualifiée.

Il redéfinit aussi cette majorité qualifiée comme rassemblant 55 % des Etats (ce pourcentage étant porté à 72 % si le Conseil ne statue pas sur proposition de la Commission européenne ou du ministre des affaires étrangères de l'Union) représentant 65 % de la population de l'Union (art. I-25). Une minorité de blocage ne peut comprendre moins de quatre Etats membres. La majorité qualifiée est donc réputée atteinte si les pays opposants sont moins de quatre.

e) Il place sous le régime de la majorité qualifiée et de la codécision la plupart des matières relevant de l'« espace de liberté, de sécurité et de justice » (antérieurement : « justice et affaires intérieures »), alors que la règle était jusqu'ici, dans ce domaine, l'unanimité du Conseil sans intervention du Parlement européen.

f) Les décisions européennes relevant de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) seront prises par le Conseil européen ou le Conseil à l'unanimité, sauf dans certaines matières moins cruciales où seule la majorité qualifiée sera exigée. Une « clause passerelle » (art. I-40 § 7) permettra cependant au Conseil européen de décider à l'unanimité d'autoriser le Conseil à statuer à la majorité qualifiée dans d'autres cas.

g) Enfin, le traité comprend nombre d'autres « clauses passerelles » permettant au Conseil européen ou au Conseil, statuant à l'unanimité, de faire relever de la procédure législative ordinaire des matières en principe soumises à une procédure décisionnelle spéciale. Une « clause passerelle générale » figure même à l'article IV-444 sous l'appellation de « *révision simplifiée* ». Elle ne peut être mise en oeuvre qu'à défaut d'opposition des parlements nationaux, mais n'exige pas de ratification nationale.

B) Les points d'achoppement entre ce réaménagement des compétences de l'Union et la souveraineté nationale.

En vertu de l'article 88-2 de la Constitution, dans sa rédaction issue des révisions constitutionnelles des 25 juin 1992, 25 janvier 1999 et 25 mars 2003 :

« 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. »

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.

La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du Traité sur l'Union européenne ».

Au regard de la jurisprudence Maastricht et Amsterdam, appellent une nouvelle révision constitutionnelle les clauses du traité qui opèrent, au profit de l'Union européenne, des transferts de compétences mettant en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale :

- soit que ces transferts interviennent dans un domaine autre que ceux ayant fait l'objet de transferts antérieurs,
- soit que ces clauses fixent d'autres modalités que celles auxquelles fait référence l'article 88-2.

Appellent en conséquence une révision :

- Les nouvelles compétences transférées dans des domaines « éminemment régaliens » ;
- Le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée (dès l'entrée en vigueur du traité ou par application d'une « clause passerelle ») des règles de vote en Conseil des ministres, dans des matières régaliennes ;
- L'intervention désormais décisionnelle du Parlement européen (dès l'entrée en vigueur du traité ou par application d'une « clause passerelle ») dans des matières régaliennes ;
- Dans les mêmes matières, la perte du pouvoir d'initiative de chaque Etat membre au profit de la seule Commission ou d'un groupe d'Etats membres ;
- Dans les mêmes matières, la modification des procédures décisionnelles fixées par les dispositions des traités auxquelles fait référence l'article 88-2 de la Constitution.

Comme l'avait déjà jugé le Conseil constitutionnel pour le traité d'Amsterdam (n° 97-384 DC du 31 décembre 1997, cons. 24), les « clauses passerelles » posent un problème de constitutionnalité en dépit du caractère seulement éventuel de leur mise en oeuvre.

En effet, en transformant la nature des procédures décisionnelles de l'Union dans des matières inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale, elles affecteraient les conditions essentielles de cet exercice sans imposer, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale susceptible de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution.

Le « principe de subsidiarité », dont les conditions de mise en oeuvre sont précisées par un protocole annexé au traité constitutionnel, reçoit une nouvelle formulation. Dans les domaines ne relevant pas de la compétence exclusive de l'Union, celle-ci ne doit intervenir que « *si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional ou local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* » (article I-11). Mais, pas davantage qu'en 1997, le seul respect de ce principe ne permet de faire obstacle à ce que les transferts de compétence autorisés par le traité revêtent

une ampleur et interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

C) Articles du traité affectant les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

L'application précise des critères dégagés par les décisions Maastricht I (1992) et Amsterdam (1997) au texte du présent traité conduit à dresser une liste longue et complexe des dispositions appelant une révision.

On renverra pour plus de détails à la décision n° 2004-505 DC. Sans prétendre à l'exhaustivité, elle illustre chaque catégorie de dispositions appelant une révision par les exemples le plus significatifs.

IV) Les nouvelles prérogatives reconnues par le traité aux Parlements nationaux au niveau de l'Union

En sens inverse - celui d'une meilleure prise en compte des souverainetés nationales - le traité constitutionnel donne de nouveaux droits aux parlements nationaux.

Trois d'entre eux posent un problème de constitutionnalité dans la mesure où il n'existe aujourd'hui aucune base constitutionnelle (du type de ce que prévoit l'article 88-4 pour la consultation des assemblées parlementaires sur les propositions d'actes communautaires) pour l'exercice de telles prérogatives parlementaires :

- opposition à une « révision simplifiée » du traité,
- saisine du Conseil, du Parlement européen ou de la Commission en vue d'assurer le respect du principe de subsidiarité,
- saisine de la Cour de justice aux mêmes fins.

a) L'article IV-444 instaure une procédure de révision simplifiée du traité.

Il prévoit la transmission aux parlements nationaux de toute initiative prise sur ce fondement et ajoute que : « *En cas d'opposition d'un parlement national notifiée dans un délai de six mois après cette transmission, la décision européenne... n'est pas adoptée. En l'absence d'opposition, le Conseil européen peut adopter ladite décision* ».

L'article 6 du protocole n° 1 indique, pour sa part, que, lorsque le Conseil européen envisage de recourir à l'article IV-444, les parlements nationaux sont informés au moins six mois avant qu'une décision ne soit adoptée.

b) Le second alinéa du 3 de l'article I-11 prévoit que les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité par les institutions de l'Union conformément au protocole n° 2.

Celui-ci définit la procédure qui leur permettra d'exercer cette mission en ce qui concerne les projets d'actes législatifs européens et institue, à cet effet, un certain nombre de règles.

Son article 6, pris pour l'application de l'article 3 du protocole n° 1, prévoit que toute assemblée parlementaire peut, dans un délai de six semaines à compter de la date à laquelle lui est transmis un projet d'acte législatif européen, adresser aux présidents du Parlement

européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet n'est pas conforme au principe de subsidiarité.

L'article 7 du protocole n° 2 dispose que les institutions concernées tiennent compte des avis motivés qui leur sont ainsi adressés. Il prévoit, à cet égard, que le projet devra être réexaminé dès lors qu'un tel avis motivé rassemblera au moins un tiers des voix des parlements nationaux (ou un quart de ces voix dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale ou dans celui de la coopération policière), chaque parlement national disposant de deux voix et chacune des chambres d'un parlement bicaméral d'une voix.

c) L'article 8 du même protocole ajoute que la Cour de justice, compétente pour se prononcer sur les requêtes formées pour violation du principe de subsidiarité, pourra également se prononcer sur un recours transmis par un Etat membre « *conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci* ».

Les nouvelles prérogatives conférées par le traité aux parlements nationaux ne soulèvent pas de problème tant qu'elles ne supposent pas une délibération décisive (autre que l'élection de représentants). Il en est ainsi de la plupart des « participations » prévues par le traité, mais non des trois précédentes qui imposent un vote en bonne et due forme.

En effet, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel au tout début de la Vème République (n° 59-2 DC des 17, 18 et 24 juin 1959, n° 59-3 DC du 25 juin 1959), le Parlement français ne peut procéder qu'aux votes prévus par la Constitution (loi, motion de censure, règlement interne, résolution de l'article 88-4...). Notons que la contrariété ici relevée entre le traité et la Constitution est d'une nature particulière puisque c'est au silence de la Constitution que se heurte en l'espèce le traité. La non conformité ne fait cependant aucun doute, puisque, par ce silence, la Constitution s'oppose à ce que soient exercés les trois droits précités, que le traité a pourtant entendu garantir.

Ajoutons que la révision permettra en outre de préciser comment le pouvoir d'opposition à une révision simplifiée est exercé par les chambres (par exemple : faut-il un vote en termes identiques ? l'Assemblée nationale a-t-elle le dernier mot en cas de désaccord ?). Elle permettra aussi le « toilettage » de l'article 88-4.