

**CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE  
ET DROIT COMMUNAUTAIRE  
DEVANT LES JUGES CONSTITUTIONNELS  
FRANÇAIS ET ITALIEN**

Thèse pour le doctorat en droit présentée par

**Xavier MAGNON**

**JURY**

*Directeur de recherche*

M. **Patrick GAÏA**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

*Membres du Jury*

Mme **Marta CARTABIA**, Professeur à l'Université de Vérone

M. **Claude BLUMANN**, Professeur à l'Université de Paris II, Panthéon-Assas

M. **Filippo DONATI**, Professeur à l'Université de Florence

M. **Louis FAVOREU**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

M. **Otto PFERSMANN**, Professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne

*La faculté de droit n'entend donner aucune approbation,  
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.*

*Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

*A Marguerite*

*J'adresse tous mes remerciements à M. le Professeur Patrick Gaïa pour avoir bien voulu  
encadrer cette recherche et m'avoir apporté son soutien ;  
à M. le Doyen Louis Favoreu pour ses conseils et encouragements.*

*Merci à mes parents et ma famille,  
à Julie et à mes amis.*

*Merci à Jorge et Sylvie, Mohamed, Gildas et Delphine,  
Raphaël et Emmanuelle, Caterina, Elise, Laurence, Wanda, Laurent.*

# SOMMAIRE

## PREMIERE PARTIE LE DROIT COMMUNAUTAIRE COMME PARAMETRE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE

Chapitre préliminaire : L'existence d'une obligation communautaire à la charge du juge constitutionnel de garantir la « légalité communautaire »

### TITRE I

#### *Le refus de principe du juge constitutionnel*

Chapitre I : Le fondement constitutionnel de la primauté accordée au droit communautaire par rapport à la loi

Chapitre II : La primauté du droit communautaire non sanctionnée par le juge constitutionnel

### TITRE II

#### *L'admission exceptionnelle par le juge constitutionnel*

Chapitre I : La diversité des interventions du juge constitutionnel pour sanctionner le respect du droit communautaire

Chapitre II : Le fondement et les difficultés de mise en œuvre de ces compétences

## SECONDE PARTIE LE DROIT COMMUNAUTAIRE COMME OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE

### TITRE I

#### *L'opposition de principe des contrôles français et italien du droit communautaire originaire*

Chapitre I : L'accès des traités communautaires au juge constitutionnel

Chapitre II : Le niveau des normes de référence

Chapitre III : La portée du contrôle

### TITRE II

#### *L'alignement envisageable des contrôles français et italien du droit communautaire originaire ou dérivé*

Chapitre I : L'accès du droit communautaire originaire ou dérivé au juge constitutionnel

Chapitre II : Le contenu du contrôle du droit communautaire originaire ou dérivé

## TABLE DES ABREVIATIONS

<i>Act. lég.</i> :	Actualité législative
<i>A.E.A.P.</i> :	Annuaire européen d'administration publique
<i>A.F.D.I.</i> :	Annuaire français de droit international
<i>A.I.J.C.</i> :	Annuaire international de justice constitutionnelle
<i>A.J.D.A.</i> :	Actualité juridique - Droit administratif
<i>A.J.I.L.</i> :	<i>The american journal of international law</i>
<i>A.P.D.</i> :	Annales de philosophie du droit
<i>C.C.</i> :	Conseil constitutionnel
<i>C.C.I.</i> :	Cour constitutionnelle italienne
<i>C. cass.</i> :	Cour de cassation
<i>C.C.C.</i> :	Les Cahiers du Conseil constitutionnel
<i>C.D.E.</i> :	Cahiers de droit européen
<i>C.E.</i> :	Conseil d'Etat.
<i>C.E.D.H.</i> :	Cour européenne des droits de l'homme
<i>C.E.D.A.M.</i> :	<i>Casa editrice dott. Antonio Milani</i>
<i>Chron.</i> :	Chronique
<i>C.J.C.E.</i> :	Cour de justice des communautés européennes
<i>C.M.L.R.</i> :	Common market law review
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>D.P.</i> :	<i>Diritto pubblico</i>
<i>D.U.E.</i> :	<i>Diritto dell'Unione Europea</i>
<i>Fasc.</i> :	Fascicule
<i>F.I.</i>	<i>Foro italiano</i>
<i>Gaz. Pal.</i> :	Gazette du palais
<i>G.C.</i> :	<i>Giurisprudenza costituzionale</i>
<i>Gius. Civ.</i> :	<i>Giustizia civile</i>
<i>G.I.</i> :	<i>Giurisprudenza italiana</i>
<i>J.C.P.</i> :	Jurisclasseur périodique
<i>J.C.M.S.</i> :	Journal of common market studies
<i>J.D.I.</i> :	Journal de droit international
<i>J.O.R.F.</i> :	Journal officiel de la République française
<i>J.S.L.C.</i> :	Journées de la société de législation comparée
<i>J.T.D.E.</i> :	Journal des tribunaux. Droit européen
<i>Jurisp.</i>	Jurisprudence
<i>L.G.D.J.</i> :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>L.P.A.</i> :	Les Petites Affiches
<i>P.U.A.M.</i> :	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<i>P.U.F.</i> :	Presses Universitaires de France
<i>Q.C.</i> :	<i>Quaderni costituzionali</i>
<i>Q.R.</i> :	<i>Quaderni regionali</i>
<i>R.A.</i> :	Revue administrative
<i>R.A.E.</i> :	Revue des affaires européennes
<i>R.B.D.C.</i> :	Revue belge de droit constitutionnel
<i>R.C.A.D.I.</i> :	Recueil des cours de l'Académie de droit international
<i>R.D.C.</i> :	<i>Rivista di diritto costituzionale</i>
<i>Rec.</i> :	Recueil
<i>R.E.D.P.</i> :	Revue européenne de droit public
<i>R.C.D.I.P.</i> :	Revue critique de droit international privé

R.D.I. :	<i>Rivista di diritto internazionale</i>
R.D.P. :	Revue de droit public
R.F.S.P. :	Revue française de science politique
R.G.D.I.P. :	Revue générale de droit international public
R.F.D.A. :	Revue française de droit administratif
R.F.D.C. :	Revue française de droit constitutionnel
R.F.S.P. :	Revue française de sciences politiques
R.I.D.C. :	Revue internationale de droit comparé
R.I.D.P.C. :	<i>Rivista italiana di diritto pubblico comunitario</i>
R.J.C. :	Recueil de jurisprudence constitutionnelle
R.M.C. :	Revue du Marché commun - Revue du Marché commun et de l'Union européenne
R.R.J.-D.P. :	Revue de recherche juridique - Droit prospectif
R.T.D.H. :	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.T.D.E. :	Revue trimestrielle de droit européen
R.T.D.P. :	<i>Rivista trimestrale di diritto pubblico</i>
R.T.D.P.C. :	<i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile</i>
R.U. :	<i>Raccolta ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale</i>
R.U.D.H. :	Revue universelle des droits de l'homme
Som. com. :	Sommaire commenté
S.T.H. :	Sciences et techniques humaines

Les intitulés des décisions du Conseil constitutionnel utilisées dans cette étude sont ceux du R.J.C (*Recueil de jurisprudence constitutionnelle*, voir *infra*) et des chroniques constitutionnelles de la R.F.D.C. Les références de ces décisions renvoient au R.J.C. excepté pour les décisions récentes.

Les arrêts de la Cour constitutionnelle italienne ont été recherchés dans quatre sources différentes : R.U. (*Raccolta ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo della Consulta, Piazza del Quirinale), R.D.I., G.C. et le recueil *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Decisioni e orientamenti fondamentali (1956-1984)* (Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985).

# **INTRODUCTION**





« Le droit international se développe dans une société caractérisée par le pluralisme des ordres juridiques autonomes qui la composent, et qui sont seuls à disposer des moyens propres à assurer l'exécution forcée du droit »

M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges offerts à Henri ROLLIN, Problèmes de droit des gens*, Pedone, 1964, p. 503.

**1.** Pour la doctrine la plus éminente, l'analyse des rapports entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique international sous un angle hiérarchique conduirait à une aporie. Ainsi, il serait impossible « de faire concorder la solution du droit international et celle de chaque Etat membre (...) par nature (...) contradictoires »<sup>1</sup>. Si leurs dynamiques « ne sont pas divergentes, elles sont, à tout le moins, indépendantes l'une de l'autre : elles ne suggèrent aucunement l'idée d'une unité »<sup>2</sup>. Il est en effet « inconcevable que deux systèmes normatifs, émanant de deux sources différentes, puissent avoir tous les deux, force obligatoire dans le même domaine »<sup>3</sup>. En présence d'un conflit normatif, chacun des ordres juridiques affiche la prétention d'être « l'unique détenteur du principe de solution du conflit et à donner pour principe sa propre supériorité »<sup>4</sup>. Aussi, n'existerait-il pas « de hiérarchie entre les deux ordres juridiques (...). Chaque juridiction suprême postule nécessairement la primauté de l'ordre juridique à la tête duquel elle se trouve »<sup>5</sup>.

**2.** Ces formules tendent toutes à relativiser la portée du principe de primauté du droit international ou communautaire selon le point de vue adopté. Elles opposent une double appréhension de la primauté : « primauté absolue pour le droit communautaire [ou international], primauté relative pour le droit constitutionnel »<sup>6</sup>. Elles participent

<sup>1</sup> J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, Tome 31, 1980, p. 94.

<sup>2</sup> M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *précité*, p. 491.

<sup>3</sup> L. CONSTANTINESCO, « La spécificité du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1966, p. 3.

<sup>4</sup> L. DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, p. 212.

<sup>5</sup> L. FAVOREU, H. OBERDORFF, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports de deux ordres juridiques. Dialogue », *R.M.C.*, n° 435, 2000, p. 96.

<sup>6</sup> H. GAUDIN, « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, sous la direction de Hélène GAUDIN, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 2001, p. 99. Voir également dans le même sens : D. ALLAND, « Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>ème</sup> République », *R.D.P.*, 1998, p. 1658 ; « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit

plus largement d'un mouvement tendant à rejeter la pertinence d'une analyse théorique des rapports entre les ordres juridiques selon les approches moniste ou dualiste. Ces approches ne permettraient plus de rendre compte de la réalité caractérisée par le couple, pourtant antinomique, « autonomie-interdépendance »<sup>7</sup> ou « coordination-autonomie »<sup>8</sup> des ordres juridiques. Une telle présentation mérite d'être relativisée par une reformulation de la problématique. La difficulté essentielle provient de l'existence de deux ordres juridiques, international et interne, potentiellement contradictoires. Selon les approches décrites, leurs oppositions sont insurmontables, ce qui conduit en définitive à limiter la réflexion en refusant d'apporter une explication cohérente des rapports entre les ordres juridiques. Une telle analyse est pourtant parfaitement possible. Il appartient d'ailleurs au juriste, au-delà des contradictions visibles, de proposer une approche cohérente des phénomènes juridiques. Un premier constat doit être formulé : les Etats sont les sujets et les destinataires immédiats du droit international. S'il l'on considère que le droit international est un ordre juridique, il oblige par définition ses destinataires. Le point de vue international s'impose alors comme point de départ de l'analyse. Il se rattache à une orientation théorique moniste à primauté du droit international. Cette orientation n'empêche toutefois pas de mesurer son application effective et concrète par les Etats. Pour reprendre une distinction initiée par A. PIZZORUSSO, le droit international sera considéré comme le « *droit abstrait ou théorique* » et le droit national comme le « *droit concret ou vivant* ». Selon cette distinction, « le « droit abstrait ou théorique » [comprend] l'ensemble des normes qui selon une appréciation abstraite, c'est-à-dire indépendante des comportements d'application, font

---

interne sur le droit international », *R.F.D.A.*, 1998, p. 1104 ; D. SIMON, « L'arrêt Sarran : dualisme incompressible ou monisme inversé ? », *Europe*, mars 1999, Chronique, n° 3, p. 6.

<sup>7</sup> J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Domat Droit public, 3<sup>ème</sup> édition, 1997, p. 179 ; C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, P.U.F., Droit politique et théorique, 1995, p. 102.

<sup>8</sup> R. MONACO, « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, 1977, III, p. 159.

Dans le même sens, P. FOIS rejette les principes de « séparation » ou d'« unité » des ordres juridiques pour y préférer celui de « collaboration » (« *Rapporti tra diritto interno e diritto internazionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1991, p. 2.

Une théorie du « réseau » a également été proposée pour expliquer les rapports entre les ordres juridiques. Elle s'inscrit dans un mouvement tendant à dépasser une vision hiérarchique des relations entre les ordres juridiques. Voir : L. BURGORGUE-LARSEN, « Petit bréviaire imaginaire des relation harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *R.D.P.*, *La V<sup>ème</sup> République ?*, 2002, p. 438 ; F. TULKENS, « Débats. La protection des droits/Charte des droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme », *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Actes des Journées d'études sous la direction de Florence BENOIT-ROHMER, Strasbourg, 16-17 juin 2000, *R.U.D.H.*, 2000, Vol. 12, n° 1-2, p. 65.

partie d'un ordre juridique et le « droit concret ou vivant » (...) l'ensemble des normes qui à un certain moment historique ont trouvé une application grâce aux comportements des opérateurs »<sup>9</sup>.

**3.** D'un point de vue théorique, la seule conception intellectuellement satisfaisante<sup>10</sup> des rapports entre le droit international et le droit interne est le monisme à primauté du droit international. Dans une vision unitaire du droit, en reconnaissant le caractère « juridique » du droit international, ce dernier ne peut que s'imposer à ses destinataires, c'est-à-dire aux Etats : « nier sa supériorité revient à nier son existence »<sup>11</sup>. En ce sens, le dualisme et le monisme à primauté du droit interne<sup>12</sup> doivent être écartés ;

<sup>9</sup> A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, seconda edizione, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1998, pp. 13-14.

<sup>10</sup> La construction moniste à primauté du droit international implique une recherche ascendante des fondements de validité des ordres juridiques nationaux et du droit international. Selon KELSEN, la norme *posée* qui sert de fondement à la validité des ordres juridiques est celle qui « habilite ou un individu ou un groupe d'individus à édicter et à appliquer sur la base d'une Constitution efficace, un ordre de contrainte normatif en qualité de gouvernement légitime » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, Traduit par Charles EISENMANN, 1962, Bruylant – L.G.D.J., La pensée juridique, 1999, p. 218). Il s'agit du *principe d'effectivité* (*op. cit.*, p. 325 ; *Théorie générale du droit et de l'Etat*, 1945, Traduit par B. LAROCHE et V. FAURE, Bruylant L.G.D.J., 1997, p. 413). Ensuite, la norme fondamentale *supposée* de l'ordre juridique international est énoncée par H. KELSEN de la manière suivante : « les Etats, c'est-à-dire les gouvernements des Etats, doivent se conduire dans leurs relations mutuelles de telle ou telle façon, ou la contrainte doit être exercée par un Etat contre un autre Etat, aux conditions et de la façon qui résultent d'une coutume donnée aux Etats » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, pp. 217-218).

C'est sans doute sur ce point que la théorie moniste a fait l'objet des attaques les plus sérieuses. Elles tendent à opposer un argument historique ou logique à la prétention du droit international d'être le fondement de validité des ordres étatiques. Dans sa forme la plus faible, il s'agit de constater que les Etats précèdent historiquement l'existence du droit international et qu'il serait alors impossible pour ce dernier de fonder la validité des premiers. Dans sa forme la plus forte, qui se rapproche pourtant de la première, la construction moniste conduirait à une impossibilité logique : « le droit international naît du seul accord des collectivités étatiques, c'est-à-dire de collectivités instituées (...) il ne peut donc les avoir instituées lui-même » (D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, Collection Droit public positif, 1996, p. 263, voir également pour une appréciation plus nuancée sur ce point : M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *précité*, p. 494). Les arguments historiques ou logiques n'ont pas de pertinence d'un strict point de vue normatif. L'analyse normative entend proposer une explication cohérente des rapports entre les ordres juridiques tels qu'ils existent au moment de l'analyse. Peu importe que les Etats soient nés historiquement avant le droit international ou qu'ils soient *pré-institués* par rapport à ce dernier. Lorsque les Etats existent, leurs rapports avec le droit international ne peuvent être appréhendés que sous un angle moniste. L'argument logique se place au moment de la genèse du droit international et non une fois que celui-ci existe.

<sup>11</sup> M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *précité*, p. 497.

<sup>12</sup> Pour un exposé de la conception dualiste par les initiateurs de cette théorie : D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale. Volume primo : introduzione - teorie generale*, IV edizione, C.E.D.A.M. -

en plaçant les Etats au-dessus du droit international, ils lui dénie en dernière analyse son caractère obligatoire. En effet, « si le caractère obligatoire des traités internationaux repose uniquement sur la Constitution, il dépend d'elle qu'il cesse »<sup>13</sup>. Deux malentendus doivent être encore dissipés. La théorie *dualiste* entend appréhender l'ensemble des ordres juridiques, y compris international, comme autonomes entre eux, ce qui aboutit en réalité à un *pluralisme*. Or, si une telle autonomie est en partie vraie entre des ordres juridiques étatiques, il n'en est rien de l'ordre international. Ce dernier ne peut être assimilé à un ordre juridique étatique. Les sujets de l'ordre juridique international sont en effet les Etats. Il est certes possible de soutenir qu'un Etat est autonome par rapport à un autre Etat, les normes édictées au sein d'un ordre juridique étatique n'ont pas en principe comme destinataire un autre Etat. En revanche, l'ordre juridique international oblige les Etats qui sont les destinataires immédiats des normes qu'il édicte. L'autonomie existant entre les Etats ne peut donc être étendue par définition au droit international. Si le droit international est autonome, il est privé d'objet puisqu'il ne peut s'imposer à ses sujets, les Etats. La place de la *volonté étatique* dans le droit international doit être ensuite clairement explicitée. Selon une approche moniste étatiste, puisque la création du droit international dépend de la volonté des Etats, il appartiendrait en dernière analyse à ces derniers « de déterminer la valeur positive des règles internationales »<sup>14</sup>. Il est vrai que la volonté de l'Etat est nécessaire dans le processus de formation des normes internationales coutumières ou conventionnelles. La volonté de l'Etat est alors une condition de *validité* de ces normes. Toutefois, une fois qu'elles sont entrées en vigueur, la volonté de l'Etat ne peut plus faire obstacle à leur application. Cette volonté est une condition nécessaire à la création des normes internationales, mais

---

Padova, 1955, 438 p., spécifiquement pp. 49-63 ; H. TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1923, I, pp. 73-119.

Pour un examen critique de ces positions selon une approche positiviste sociologique : G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématiques*, I et II, 1932 et 1934, regroupés en un volume unique, Editions C.N.R.S., 1984, pp. 36-40.

Pour une position critique du dualisme et des différents monismes, adoptant toutefois une position moniste étatiste : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 256-269.

Pour un examen critique du dualisme et du monisme étatiste selon une approche normativiste : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, pp. 318-331 ; « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953, Tome II, pp. 184-200.

<sup>13</sup> H. KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926, Tome IV, p. 294. Voir également en ce sens : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 261 ; O. PFERSMANN, « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supraconstitutionnalité », *Revue d'Allemagne*, T. 28, 2-1996, pp. 177-178.

<sup>14</sup> D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 267.

pas à leur application. Si ces normes sont effectivement des normes, c'est-à-dire ayant un caractère obligatoire, l'Etat qui en est destinataire ne peut librement en disposer lorsqu'elles sont entrées en vigueur.

4. Il reste que du point de vue moniste internationaliste, les contradictions éventuelles entre le droit international et le droit interne sont parfaitement possibles. Ce n'est d'ailleurs pas parce que de tels conflits existent qu'il faut pour autant retenir une approche dualiste ou moniste étatiste des rapports entre les ordres juridiques. Nous partageons la position de V. CONSTANTINESCO selon laquelle « il s'agit (...) de tenter de comprendre que ces deux points de vue, celui du droit communautaire et celui des droits constitutionnels nationaux, ne peuvent être que simultanément valides, quelque contradictoires qu'ils soient »<sup>15</sup>. Il est important d'établir sous cet angle dans quelle mesure des conflits sont possibles et quelles sont les sanctions susceptibles d'être mises en œuvre. Selon H. KELSEN, la contrariété d'une norme inférieure à une norme supérieure qu'elle est tenue de respecter signifie « que la norme inférieure est annulable ou qu'un organe responsable de son édicition est punissable »<sup>16</sup>. Ainsi, une loi contraire à un traité sera valable du point de vue du droit international, mais sera susceptible d'être annulée par un organe spécialisé ou d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité de son auteur<sup>17</sup>. La conduite d'un Etat tendant à faire prévaloir les normes constitutionnelles

<sup>15</sup> V. CONSTANTINESCO, « L'intégration des principes constitutionnels nationaux dans le traité : l'article 6 § 1 du traité sur l'Union (ex-F § 1), tel que modifié par le Traité d'Amsterdam », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 299.

<sup>16</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 320.

<sup>17</sup> H. KELSEN désigne par le mot « validité », « le mode d'existence spécifique des normes » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 18). Une norme est valide dans un ordre juridique donné si elle a été élaborée conformément aux règles qui président à sa production. D'autres exigences peuvent toutefois s'ajouter aux conditions de *validité* qui sont alors à des conditions de *conformité*. Une loi pourra donc être valable, car édictée conformément aux règles de production prévues, mais non conforme à d'autres règles instituées par le système, qui ne se rattachent pas à son édicition (Voir sur la distinction entre *validité* et *conformité* : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, § 89, pp. 61-62). Tout dépend du moment où les règles s'imposent : avant ou après l'existence de la norme. Avant son existence, les règles se rattachent à sa validité ; après, à sa conformité. En ce sens, selon le maître autrichien, « les lois dites « inconstitutionnelles » sont en réalité des lois « constitutionnelles » - il faut entendre : conformes à la Constitution [c'est-à-dire créées conformément à la procédure de création prévue par cette dernière]-, mais des lois « constitutionnelles » annulables par une procédure particulière » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 270). Dans les développements qui suivront et sauf indication contraire, le terme de validité sera entendu en ce sens.

Pour un exposé de la critique d'A. ROSS à cette conception de la validité : M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Léviathan, P.U.F., 2001, p. 20 et s. Voir également pour une approche critique de la conception de la validité retenue par H. KELSEN : M. TROPER, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en Hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1977, p. 139 et s.

internes sur celles du droit international est possible, mais sera sanctionnée le cas échéant par la mise en jeu de sa responsabilité. Le parallèle avec le droit étatique est éclairant sur ce point. Au sein même d'un ordre juridique étatique, alors qu'il existe un contrôle de constitutionnalité des lois pratiqué *a posteriori* par un organe spécialisé, des lois contraires à la Constitution pourront être adoptées. Elles seront valables tant que la procédure instituée pour les priver de leur force juridique n'aura pas été mise en œuvre. L'existence et la possibilité de lois contraires à la Constitution ne remettent pas en cause sa primauté. Le même raisonnement est transposable au droit international. Les attitudes des Etats contraires à ses prescriptions n'entraînent pas une mise en cause de sa primauté. Or, à partir du moment où le droit international laisse le soin aux Etats d'établir les règles de production des normes nationales, ces dernières seront toujours valides même si elles sont contraires aux prescriptions internationales. L'approche théorique des rapports entre les ordres juridiques n'a toutefois qu'une portée *descriptive* et non *prescriptive*. Aussi nous garderons-nous de dresser une obligation à la charge du droit positif de respecter un schéma issu d'une représentation théorique. Il reste que pour les rapports entre le droit international et le droit interne, l'appréhension théorique correspond à un «devoir être» positif du droit international. Tout ralliement à l'orientation moniste est donc également un ralliement au droit positif international. Du point de vue de l'ordre juridique international, approche théorique et droit positif se rejoignent. En revanche, plus problématique est son acceptation par les droits positifs étatiques.

**5.** Au regard de cette présentation, un constat s'impose si l'on se tourne du côté des droits étatiques : la primauté du droit international sera d'autant plus acceptée et effective que la Constitution d'un Etat la consacre dans l'une de ses dispositions. En théorie, comme dans le droit positif international, cette primauté résulte du droit international, mais en pratique elle est garantie par une norme constitutionnelle positive. Le décalage entre d'une part l'approche théorique et positive internationale et d'autre part sa traduction positive nationale révèle un rapport de force dans lequel la faiblesse des techniques de sanction du non-respect du droit international occupe une place

---

Pour un exposé de la conception de N. BOBBIO, distinguant validité formelle et validité matérielle d'une norme : R. GUASTINI, « Norberto BOBBIO ou de la distinction », in *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Norberto BOBBIO, Traduit de l'italien par M. GUERET avec la collaboration de C. AGOSTINI, Préface de R. GUASTINI, Bruylant, L.G.D.J., p. 10 et s.

Il reste que, selon la conception d'H. KELSEN, les règles de production d'une norme peuvent tout à fait prévoir à la fois le respect de règles de formes et des règles de fond. Une norme pourra très bien n'être valide que si elle respecte des règles de forme mais également de fond.

Pour une approche théorique générale du terme « validité » : F. MODUGNO, « *Validità. Teoria generale* », in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè editore, 1993, pp. 1-44.

déterminante. A cet égard, la confrontation entre droit constitutionnel et droit international ou communautaire traduit « plus un rapport de force (...) qu'une relation juridico-formelle ; les critères pour la résolution d'une telle confrontation ont donc changé au cours des décennies, et changeront encore probablement »<sup>18</sup>. L'analyse des droits nationaux sous cet angle soulève « un problème d'application du droit, qui est d'abord un problème d'efficacité »<sup>19</sup>. Les solutions retenues dépendent alors « non seulement des rapports de système entre les deux ordres, mais encore du degré de développement du droit international et des droits étatiques, ainsi que de leurs structures respectives »<sup>20</sup>. Historiquement, la résistance des Etats à la primauté du droit international s'explique d'ailleurs par la faiblesse des structures du droit international. Or, une tendance globale peut être aujourd'hui constatée à propos d'organisations internationales régionales, telles l'Union et la Communauté européennes, où la représentation des rapports entre les ordres juridiques en faveur de la primauté du droit international tend à être reconnue par le droit positif interne.

**6.** C'est au regard de la faiblesse des mécanismes et des techniques de sanction longtemps prévus par le droit positif international, que la primauté du droit international a pu être contestée. Les analyses théoriques ont souffert alors de données factuelles. L'ordre juridique international est historiquement un droit de nature primitive d'un point de vue technique<sup>21</sup>. Il présente un fort degré de décentralisation dynamique, c'est-à-dire un faible degré d'institutionnalisation<sup>22</sup>. En effet, ce sont les sujets du droit

<sup>18</sup> F. FAVARA, « *Considerazioni sul tema* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della consulta, 15-16 ottobre 1990, Corte costituzionale, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, pp. 38-39.

<sup>19</sup> M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *précité*, p. 500.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Sur le caractère primitif du droit international : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 1<sup>ère</sup> édition, 1934, adaptée de l'allemand par Henri THEVENAZ, Editions de la Baconnière, 1988, p. 178 et s. ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 313 et s. ; *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 387 et s. ; « Théorie du droit international public », *précité*, p. 9 et s. Sur la « carence institutionnelle » de l'ordre juridique international : G. SCELLE, *Manuel élémentaire de droit international public*, Les éditions Domat-Montchrestien, 1943, § 13.

<sup>22</sup> D'un point de vue statique, la centralisation ou la décentralisation d'un ordre juridique s'apprécie « sous l'angle du *domaine de validité territorial* des normes constitutives » de cet ordre (H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 305, souligné par nous). Un ordre juridique décentralisé regroupera non seulement des normes juridiques dont la validité s'étend sur l'ensemble d'un territoire donné mais également des normes qui ne seront valides que sur une partie de ce territoire. L'ordre juridique communautaire se veut par principe décentralisé. A côté des normes communautaires applicables sur l'ensemble des territoires des Etats membres, existent des normes nationales valides seulement sur chacun des territoires donnés. Il présente un degré de décentralisation « statique » inhérent à sa nature. D'un point de vue dynamique, le degré de centralisation ou de décentralisation d'un ordre juridique se mesure en fonction du *degré*

international eux-mêmes, les Etats, qui participent à la création et à l'application de ce droit. Les processus de création de normes générales dans l'ordre international, par la voie de coutumes ou de traités, impliquent la participation des Etats, qui sont les sujets de cet ordre juridique. De la même manière, ils sont chargés d'en assurer l'application et notamment la sanction. Il reste que la technique de sanction retenue, fondée sur le principe de la responsabilité des Etats, est peu efficace. On remarquera cependant que l'existence d'un mécanisme de sanction, si primitif soit-il, présuppose l'existence d'une obligation juridique. Le droit international *délègue* ainsi aux ordres juridiques étatiques le soin de l'appliquer et d'en sanctionner le respect. D'un point de vue technique, H. KELSEN distingue deux éléments dans la conduite humaine qui fait l'objet d'une norme juridique : un *élément personnel* ou subjectif, la personne qui adopte une certaine conduite, et un *élément matériel* ou objectif, la conduite proprement dite de cette personne<sup>23</sup>. La validité et le caractère obligatoire d'une norme exigent que cette dernière réunisse ces deux éléments, on parlera alors d'une *norme complète*, par laquelle sont déterminés non seulement « *ce qui doit être accompli* ou omis, mais aussi celui *qui doit*

---

*d'institutionnalisation* de cet ordre. Englobant les deux points de vue, statique et dynamique, O. PFERSMANN qualifie de « décentralisation un mode de concrétisation territorialement déterminé et attribué à un (ou plusieurs) organe(s) disposant d'une forte autonomie » (« Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supraconstitutionnalité », *précité*, p. 179).

Voir sur les notions de décentralisation/centralisation et dynamique/statique dans l'œuvre de KELSEN : N. BOBBIO, « Kelsen et les sources du droit », *A.P.D.*, Tome 27, 1982, pp. 135-145 ; « La norme », in *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, *op. cit.*, p. 133 et s.

En dehors des notions de centralisation et de décentralisation, le clivage *statique/dynamique* se retrouve à plusieurs reprises dans la pensée de Hans KELSEN. Ce dernier distingue en premier lieu une *théorie statique* et une *théorie dynamique* du droit. Si « la « théorie statique du droit » envisage le droit à l'état de repos, comme un système de normes en vigueur ; la « théorie dynamique du droit » a pour objet le droit en mouvement, le processus juridique par lequel le droit est créé et appliqué » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 78). En second lieu, il établit deux sortes de principes d'unité pour les systèmes normatifs : le *principe statique* et le *principe dynamique*. Dans un système normatif statique, « c'est en vertu de leur fond ou contenu que ses normes sont valables », alors que dans un système dynamique « une norme juridique n'est pas valable parce qu'elle a un certain contenu (...) [mais] parce qu'elle est créée d'une certaine façon » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 195 et s., spécifiquement p. 195 et 197). Dans cette dernière hypothèse, la validité d'une norme dépendra de la manière dont elle a été créée.

Voir de manière synthétique sur le clivage dynamique/statique dans l'œuvre de KELSEN : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 32 et s.

Voir pour une présentation sous l'angle de la théorie du droit de l'ordre juridique communautaire : C. N. KAKOURIS, « La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres. (Quelques réflexions parfois peu conformistes) », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre PESCATORE*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 319-345 ; C. LEBEN, « A propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 61-72.

<sup>23</sup> H. KELSEN, « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, p. 6.



agir ou s'abstenir de la sorte »<sup>24</sup>. Une norme qui ne contiendrait qu'un seul de ces deux éléments, une *norme incomplète*, nécessiterait l'intervention d'une autre norme déterminant l'élément faisant défaut. Les normes de droit international sont des normes incomplètes car seul l'élément objectif ou matériel est déterminé. Le droit international habilite ou oblige l'Etat à adopter une conduite ; il revient ensuite à ce dernier d'établir l'élément personnel ou subjectif, c'est-à-dire les individus ou les autorités qui peuvent ou doivent en son sein adopter cette conduite. Le droit international délègue ainsi à l'Etat le soin de déterminer l'élément personnel de la norme. Pour H. KELSEN, « le droit international délègue aux ordres juridiques étatiques la détermination des individus qui peuvent ou doivent exécuter les obligations qu'il établit - ou qui les violeront -, ou qui peuvent exercer les droits qu'il établit »<sup>25</sup>. Les individus dans l'Etat ne sont donc obligés par le droit international que de manière indirecte, que d'une façon médiate, par l'intermédiaire du droit étatique. *L'ordre juridique étatique est alors nécessaire à l'application des normes de droit international*<sup>26</sup>. Cette analyse est également partagée par G. SCELLE avec la technique du « *dédoublement fonctionnel* ». En raison de la carence institutionnelle du droit international, ce sont les Etats qui participent au processus de création et d'application des normes internationales. Dans ce processus, les Etats exercent une compétence internationale qui leur est déléguée par le droit international. Il existe ainsi au sein des Etats un « cumul des compétences internes et internationales [qui] constitue ce « dédoublement fonctionnel » »<sup>27</sup>. Cette technique, qui se veut explicative des fonctions de l'Etat, ne constitue cependant pour G. SCELLE qu'un « pis-aller dans le stade actuel de l'inter-étatisme ». En présence d'une institutionnalisation poussée de l'ordre international, cette technique fera place « à une hiérarchie des institutions correspondant à la loi de la hiérarchie des ordres normatifs »<sup>28</sup>. A partir du moment où les fonctions de législation, d'exécution ou de juridiction sont confiées au sein de l'ordre international à des organes propres, distincts des Etats, le procédé du dédoublement fonctionnel n'a plus de raison d'être. Les fonctions internationales sont en effet exercées non plus par les Etats, mais par des organes de l'ordre international. C'est dans un tel contexte international que les thèses niant plus ou moins directement la supériorité du droit international ont pu se

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 317.

<sup>26</sup> H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 395 et s. ; « La transformation du droit international en droit interne », *précité*, p. 12.

<sup>27</sup> G. SCELLE, « De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités. A propos du Traité sur la Communauté européenne de défense », *R.D.P.*, 1952, p. 1025 et s.

<sup>28</sup> G. SCELLE, *Manuel élémentaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 23.

Voir pour une approche du droit communautaire sous l'angle du dédoublement fonctionnel : L. DUBOUIS, « Les trois logiques de la jurisprudence *Sarran* », *R.F.D.A.*, 1999, p. 60 et s.

développer. Les traces en sont encore nombreuses, tant le renoncement au dogme de la toute puissance de l'Etat semble difficile.

7. Une évolution relativement récente a contribué à éclairer sous un jour nouveau les données du problème : la création d'ordres juridiques internationaux régionaux tels la Convention européenne des droits de l'homme ou les Communautés économiques européennes pour ce qui nous intéresse plus directement. La création dans de tels ordres juridiques de juridictions chargées de sanctionner la méconnaissance par les Etats de leurs obligations internationales a permis la diffusion dans les ordres internes du droit international régional. De plus, de manière nouvelle, la possibilité pour les individus de se prévaloir de normes internationales, qui leur attribuaient des droits, a renforcé cette diffusion. Désormais, la sanction n'est plus lointaine pour l'Etat, elle est susceptible de se concrétiser dans une décision de justice. Si l'Etat peut toujours, dans les faits, se conformer ou non au respect du droit communautaire, les mécanismes de sanction sont plus perfectionnés et tendent à l'en dissuader. On relève, de manière globale, un certain rapprochement de la conduite des Etats avec les exigences communautaires, qui est le fruit, non du respect d'une quelconque consécration d'une orientation théorique moniste, mais du degré de perfectionnement de la sanction. L'évolution des sociétés contemporaines tend ainsi en pratique, au regard des droits positifs étatiques, à confirmer la véracité d'une approche des ordres juridiques selon une perspective moniste à primauté du droit international et, partant, du droit positif international. L'évolution du droit international sur ces questions et l'apport d'ordres juridiques internationaux régionaux marquent le passage d'un « féodalisme interétatique »<sup>29</sup>, d'une *suzeraineté* du droit international à une véritable *souveraineté* dont l'étendue doit être encore mesurée. L'affirmation de la suprématie du droit international semble ainsi historiquement emprunter le même chemin que la construction de l'Etat moderne par le dépassement des liens féodaux pour parvenir à une véritable souveraineté étatique. A cet égard, les seigneurs féodaux et les communes ont constitué des « personnalités de droit public » dressées « dans l'Etat et en face de l'Etat (...) [et] qui ne tiennent leurs droits que d'elles-mêmes, dont le droit n'est pas subordonné aux prescriptions de l'Etat »<sup>30</sup>. La formation de l'Etat moderne a précisément consisté à dépasser le lien d'allégeance (*suzeraineté*) pour s'imposer de manière autonome (*souveraineté*). Dans l'évolution du droit international, la résistance des Etats serait en quelque sorte une phase transitoire,

<sup>29</sup> G. SCHELLE, « Pouvoir étatique et droit des gens (Réponse à une négation de l'ordre juridique international) », *R.D.P.*, 1943, p. 213.

<sup>30</sup> G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit, Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Traduction française par G. FARDIS, M. GIARD et E. BRIERE Libraires-éditeurs, Bibliothèque internationale de droit public, 1913, p. 88.

destinée à disparaître, au même titre que les liens féodaux dans la construction de l'Etat moderne.

8. La « réception » par les ordres juridiques internes des normes communautaires, selon un schéma théorique moniste internationaliste, ne doit pas être pour autant surestimée. Il ne s'agit jamais d'une adhésion totale aux principes qui président à cette théorie. Aussi peut-on constater avec J. RIDEAU « qu'il n'existe aucune Constitution poussant jusqu'au bout les conséquences du monisme »<sup>31</sup>. Une telle adhésion est en toute hypothèse partielle et n'a parfois été que le fruit d'une lente évolution. La reconnaissance de la primauté des normes communautaires sur la loi s'est longtemps heurtée à des positions contraires des juridictions nationales avant d'être acceptée. Le cœur de la difficulté semble aujourd'hui d'ailleurs se concentrer autour des rapports entre la Constitution et les normes communautaires. La reconnaissance de la primauté du droit communautaire s'est faite par paliers, elle est passée de la loi à la Constitution pour demeurer, encore aujourd'hui, problématique dans ce dernier cas. La Constitution représente le rempart ultime à la pénétration du droit communautaire. Cette remarque est d'autant plus juste qu'à l'opposé, la primauté du droit communautaire sur les lois a été plus facilement reconnue dans les ordres juridiques lorsque la Constitution consacrait une telle primauté. Le nécessaire passage par les Constitutions nationales pour garantir la primauté du droit communautaire trouve son origine dans deux lacunes essentielles du droit communautaire : le *faible degré d'explicitation des traités originaires* et l'*absence de centralisation de la fonction d'annulation des normes internes contraires au droit communautaire*. La résistance des juridictions nationales face aux normes communautaires a été parfois d'autant plus légitime que c'est par une jurisprudence prétorienne que la Cour de justice a consacré le principe de primauté du droit communautaire. Il appartient d'ailleurs aux juridictions nationales, selon un principe établi par la voie jurisprudentielle, de résoudre les conflits entre les normes internes et celles communautaires selon un schéma décentralisé. Ainsi, le problème de l'acceptation interne du principe de primauté du droit communautaire est indissolublement lié avec celui de l'acceptation des juridictions internes d'en sanctionner le respect, qui se rattache à un « *contentieux de la deuxième génération* »<sup>32</sup>. Dans ce contexte, la Constitution a servi de moteur à l'intégration européenne. Cet élément ne doit pas pour autant masquer le fait que cette primauté ne saurait dépendre de la seule Constitution. Si juridiquement, la

<sup>31</sup> J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *R.F.D.C.*, 1990, n° 2, p. 261.

<sup>32</sup> D. SIMON, « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphose ? », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, *op. cit.*, p. 481.

primauté du droit communautaire dépendait de chacune des Constitutions des Etats membres, le droit communautaire n'aurait aucun caractère contraignant. En opportunité, on remarquera encore que si la Constitution consacre un principe de primauté du droit international sur les lois, c'est bien parce que ce principe existe déjà en droit international<sup>33</sup>. En raison du rôle de la Constitution dans le processus de reconnaissance de la primauté du droit communautaire et du dernier rempart qu'elle représente par rapport à ce principe, c'est naturellement vers son interprète privilégié, le juge constitutionnel, qu'il faut se tourner pour apprécier le mouvement décrit jusqu'ici. Plus précisément, il s'agira d'établir comment le droit communautaire est appréhendé par les juges constitutionnels français et italien dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité. L'étude du *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien* implique dans un premier temps de délimiter le sujet (§ I) avant d'en établir les orientations essentielles (§ II).

### **§ I - Délimitation du sujet**

**9.** La délimitation du sujet de notre étude implique dans un sens large que soient d'abord explicités ses termes. Le choix de retenir les exemples français et italien doit être ensuite justifié. L'originalité et l'apport de l'étude doivent être également mesurés au regard des travaux antérieurs. Enfin, des indications sur l'approche comparatiste poursuivie sont nécessaires.

#### *A - Explicitation des termes du sujet*

**10.** La formulation du sujet, « *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien* », présuppose l'exclusion de certains éléments et mérite également quelques précisions liminaires.

**11.** Par définition, sont exclus de notre analyse à la fois les juges ordinaires et la Cour de justice des Communautés européennes. L'appréhension par le juge ordinaire du droit communautaire constitue à lui seul un sujet qui mériterait un traitement exhaustif. L'inclusion du juge ordinaire dans notre étude aurait matériellement engendré de nombreuses difficultés par rapport à la masse documentaire à traiter en France et en Italie. La Cour de justice des Communautés européennes est également en principe écartée de l'étude de droit constitutionnel interne. Selon une approche communautaire,

---

<sup>33</sup> Selon M. VIRALLY, « l'ordre étatique doit reconnaître le droit international. Pratiquement, il y est contraint. Il ne peut, sans incohérence, le reconnaître autrement que comme un droit supérieur » (« Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *précité*, p. 499).

il est vrai qu'elle peut être considérée comme exerçant un contrôle de « constitutionnalité » dans la mesure où elle juge de la conformité des actes de droit communautaire dérivé aux traités originaires, qualifiés par la Cour de « charte constitutionnelle »<sup>34</sup>. L'inclusion des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, par le biais des principes généraux du droit communautaire en tant que normes de référence dans l'exercice de ce contrôle, milite également en ce sens. Nous retiendrons pourtant une *vision nationale* du contrôle de constitutionnalité qui sera considéré comme étant exercé par une *juridiction constitutionnelle*. La Cour de justice n'est en aucun cas une Cour constitutionnelle<sup>35</sup>, ne serait-ce que parce qu'elle ne dispose pas du pouvoir d'annuler les normes internes méconnaissant les prescriptions communautaires, contrairement à une Cour constitutionnelle fédérale<sup>36</sup>. Les juges constitutionnels envisagés ne sont donc que les juges constitutionnels internes : le Conseil constitutionnel et la Cour constitutionnelle.

**12.** Deux précisions doivent encore être ajoutées. La juxtaposition des termes « *contrôle de constitutionnalité* » et « *droit communautaire* » autour de la conjonction de coordination « *et* » permet d'envisager le droit communautaire selon une double perspective devant le juge constitutionnel. Le droit communautaire peut être à la fois une *norme de référence* du contrôle et l'*objet du contrôle* du juge constitutionnel. Dans chacune de ces situations, le juge constitutionnel est confronté au droit communautaire selon un schéma différent. Dans la première, le juge constitutionnel est juge de la conformité des lois à la Constitution, le droit communautaire pouvant être un paramètre de référence de son contrôle. Le rapport normatif envisagé se noue entre la *loi* et le *droit communautaire*. Le contrôle de constitutionnalité est alors envisagé d'un point de vue *organique*, il s'agit du contrôle exercé par le juge constitutionnel, mais également *matériel* dans la mesure où le contrôle de conformité des lois au droit communautaire s'analyse

<sup>34</sup> C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les verts »*, Aff. 294/83, *Rec.*, 1986, p. 1339 et s., § 23 ; 14 décembre 1991, *Création de l'Espace économique européen*, Avis 1/91, *Rec.*, I-1991, p. 6079 et s., § 21.

<sup>35</sup> L. FAVOREU, « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la Constitution*, Etudes en l'honneur de Jean-François AUBERT, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Franfort-sur-le-Main, 1996, pp. 15-27 ; « Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports entre les deux ordres juridiques (Dialogue avec H. OBERDORFF) », *précité*, pp. 95-96.

Pour une approche nuancée, plutôt favorable à la reconnaissance d'une telle qualité à la Cour de justice des Communautés européennes : H. GAUDIN, « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *R.A.E.*, 2000, pp. 209-222.

<sup>36</sup> Voir en ce sens : A. LA PERGOLA, « *Interventi* », in *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale*, Atti del seminario internazionale, Roma, Palazzo della consulta, 14-15 luglio 1995, Corte costituzionale, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1997, p. 172 ; « *Costituzione ed integrazione europea : il contributo della giurisprudenza costituzionale* », in *Studi in onore di Leopoldo ELLA*, Tomo I, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1999, p. 822.

*indirectement* en un contrôle de conformité à la *Constitution*. Dans la seconde situation en revanche, c'est le droit communautaire qui fait l'objet d'un contrôle de conformité à la Constitution, le rapport mettant alors en relation le *droit communautaire* et la *Constitution*. Le contrôle de constitutionnalité est alors *directement* un contrôle de conformité à la Constitution. A cet égard, les nombreuses études menées sur la question ne concernent souvent que la seconde de ces perspectives<sup>37</sup>, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire, la première étant écartée car simplement « virtuelle »<sup>38</sup> comme c'est le cas en France. Cette double perspective commandera l'articulation de notre plan. Elle génère une dynamique et un mouvement d'abord de *diffusion* du droit communautaire devant le juge constitutionnel, de « *communautarisation* » du contentieux constitutionnel des lois (droit communautaire comme *paramètre* du contrôle), puis de *limite* à cette diffusion, la Constitution étant susceptible de constituer un obstacle à ce mouvement (droit communautaire comme *objet* du contrôle).

**13.** Reste encore à établir ce que nous entendons par « droit communautaire ». Nous concentrerons notre analyse sur le droit issu des traités établissant *l'Union et la Communauté européenne*<sup>39</sup>, en écartant en principe tout ce qui a trait

<sup>37</sup> Voir cependant pour une appréhension du droit international conventionnel devant la Cour constitutionnelle sous ces deux angles : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè editore, L'Italia e la vita giuridica internazionale, 1999, § III (traités comme paramètre de référence), p. 37 et s., § IV (traités comme objet du contrôle), p. 61 et s.

Pour une référence à cette double dimension, tout en ne traitant que du droit communautaire comme objet du contrôle : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1995, p. 12.

<sup>38</sup> A. PELLET, « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (traité d'Amsterdam) », *C.C.C.*, n° 4, 1998, p. 114.

<sup>39</sup> La Communauté européenne, originellement la Communauté économique européenne, a été créée par le Traité de Rome du 25 avril 1957. Ce dernier a fait l'objet de nombreuses modifications par les traités de Bruxelles du 8 avril 1965, deux « traités budgétaires » (Luxembourg du 22 avril 1970, et Bruxelles du 22 juillet 1975), les décisions du 21 avril 1970 et du 20 septembre 1976, les actes d'adhésion (Danemark, Irlande et Royaume-Uni du 22 janvier 1972, République hellénique du 24 mai 1979, Royaume d'Espagne et République portugaise du 12 juin 1985, République d'Autriche de Finlande et Royaume de Suède du 24 juin 1994), l'Acte Unique européen des 17 et 28 février 1986, le Traité de Maastricht du 7 février 1992 (la Communauté économique européenne sera désormais appelée Communauté européenne) et dernièrement d'Amsterdam du 2 octobre 1997. Les références au « Traité C.E. » qui suivront dans les développements ultérieurs visent le Traité de Rome de 1957 tel qu'il a été modifié par l'ensemble des traités précédemment cités. Doivent être également ajoutés à cet ensemble les protocoles au Traité C.E., qui selon l'article 311, « *du commun accord des Etats membres, seront annexés au présent traité en font partie intégrante* ». L'Union européenne, quant à elle, a été créée par le Traité de Maastricht du 7 février 1992. Ce traité a été modifié à une seule reprise par le Traité d'Amsterdam, ce dernier procédant à une renumérotation de ses articles ainsi que de ceux du Traité C.E. Selon l'article 1 du Traité sur l'Union européenne (Traité U.E.), cette dernière « *est fondée sur les Communautés européennes [et donc sur la Communauté européenne] complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité* ». L'Union se superpose en conséquence à la Communauté, et l'ensemble dispose d'un cadre

aux traités C.E.C.A. et Euratom qui contiennent parfois certaines spécificités. Le droit communautaire comprendra celui *originnaire* issu des traités U.E. et C.E., mais également celui *dérivé* de ces traités. Dans un souci de lisibilité, peut-être simplificateur, la production normative communautaire secondaire ne sera traitée qu'au regard de trois types de sources : les *règlements*, les *directives* et la *jurisprudence communautaire*. Cette dernière sera considérée comme une source secondaire du droit communautaire car la Cour de justice des Communautés européennes, en tant que juge du droit communautaire et interprète privilégiée des traités, représente un organe important de production normative. En effet, à partir du moment où la Cour de Justice est habilitée en dernière analyse à donner la signification valable d'une disposition communautaire, elle dispose d'un pouvoir normatif<sup>40</sup>. Ce pouvoir est d'autant plus faible, et d'autant mieux accepté par les destinataires de l'interprétation, que les dispositions à interpréter présentent un degré d'explicitation élevé. Or, l'une des caractéristiques du droit communautaire est précisément qu'il présente un faible degré d'explicitation et qu'il confère corrélativement à la Cour une fonction normative importante<sup>41</sup>. Seront en revanche exclus du « droit

---

institutionnel unique (article 3 du Traité U.E.). C'est sur le fondement de ces éléments et notamment par rapport au cadre institutionnel unique - à l'exception du Conseil européen qui n'est qu'un organe de l'Union (article 4 du Traité U.E.) - que nous entendrons par « ordre juridique communautaire » l'ordre juridique établi par les traités C.E. et U.E., en l'absence d'indications contraires. Reste enfin à mentionner le Traité de Nice signé le 11 décembre 2000 qui modifie les traités antérieurs tant de l'Union que de la Communauté européenne. Le processus de ratification par les Etats membres a débuté en janvier 2001, mais le Traité n'est pas encore entré en vigueur à ce jour. Si la France et l'Italie l'ont ratifié, cette dernière n'a pas, au 5 septembre 2002, encore déposé l'instrument de ratification (voir sur cette question, le site internet de l'Union européenne, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)). C'est pourquoi nous n'en tiendrons en principe pas compte dans notre étude.

<sup>40</sup> Sur le fait que l'interprétation implique une création de droit, voir H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 339 et s.

Sur le pouvoir normatif de la Cour de justice des Communautés européennes : reconnaissant une « fonction « législative » » à la Cour de Justice, R. KOVAR, « Ordre juridique communautaire. Structure de l'ordre juridique. Sources non écrites. Jurisprudence. Hiérarchie des normes », *Editions Techniques - Juris-Classeurs*, Europe, Fasc. 411, 1994, § 29 ; reconnaissant que « les compétences de juridiction obligatoire qui lui ont été attribuées lui ont conféré une très importante fonction de production du droit », O. PFERSMANN, « De la justice constitutionnelle à la justice internationale : Hans Kelsen et la seconde guerre mondiale », *R.F.D.C.*, n° 16, 1993, p. 779.

<sup>41</sup> L'ampleur du pouvoir normatif conféré à la Cour de Justice relève pour certains auteurs de la combinaison de deux éléments : l'appartenance de la Cour de Justice à un ordre juridique destiné à poursuivre une intégration progressive et caractérisé par des normes lacunaires et donc en évolution, mais également la carence dans l'adoption de normes de droit communautaire dérivé dans certains secteurs laissant un large champ d'action au profit de la jurisprudence communautaire. Voir : B. BEUTLER, R. BIEBER, J. PIPKORN, J. STREIL, J. H. H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, edizione italiana a cura di BIAGIOTTI (V.) et WEILER (J. H. H.), con i contributi originali di CARTABIA (M.) et GOEBEL (R.), Il Mulino, 1998, p. 298.

Cette fonction n'est pas en elle-même critiquable puisqu'elle résulte des traités communautaires et de leurs modifications subséquentes tels qu'ils ont été adoptés par l'ensemble des Etats membres.

communautaire dérivé » : les décisions, les recommandations ou avis, les « sources externes », c'est-à-dire les engagements internationaux conclus par l'Union ou la Communauté, ainsi que les actes atypiques et le « droit complémentaire »<sup>42</sup>.

**14.** Il convient enfin de consacrer de brefs développements sur la nature de l'ordre juridique communautaire. Deux éléments permettent d'exclure que l'Union et la Communauté européennes puissent être assimilées à un Etat et en particulier à un Etat fédéral. A cet égard, G. COCCO relève au moins deux éléments faisant défaut à ces organisations internationales pour être reconnues comme constituant un véritable Etat fédéral : « la possibilité de décider sur l'extension de leurs propres compétences (*Kompetenz-Kompetenz*) (...) ; l'attribution au gouvernement central des Communautés du monopole des pouvoirs dans le domaine de la politique extérieure et de la défense »<sup>43</sup>. Sur le premier point, il convient d'indiquer en premier lieu que le *fondement juridique* de l'ordre juridique communautaire réside dans un certain nombre de *traités internationaux*, les traités institutifs de l'Union et de la Communauté européennes. Ces traités créent deux organisations internationales chargées d'exercer différentes compétences, déléguées à ces entités par les Etats membres. Les Etats sont à l'origine de la création de ces organisations internationales, qui naissent de leur volonté commune de leur conférer certaines compétences. Cet élément est d'autant plus important que, si la volonté unanime des Etats membres est nécessaire pour instituer par voie de traité de telles

---

C'est d'ailleurs toujours à ces derniers qu'il appartient de modifier cet état du droit par la révision des traités communautaires. Ce pouvoir de révision, s'il peut poser des difficultés pratiques en exigeant l'accord unanime de l'ensemble des Etats membres, peut toujours d'un point de vue juridique être exercé. En revanche, ce qui a pu apparaître critiquable dans l'exercice de cette fonction a été l'utilisation de méthodes d'interprétation systématique et téléologique du droit communautaire. J. RIDEAU reconnaît que le recours par la Cour « à des méthodes d'interprétation audacieuses (...) lui ont permis de jouer le rôle d'un constituant et d'un législateur d'appoint ou de substitution qui s'est avéré capital dans l'évolution de la Communauté » (« Communauté de droit et Etats de droit », in *Humanité et droit international. Mélanges René-Jean DUPUY*, Editions A. Pedone, 1991, p. 252). Ces méthodes particulièrement constructives conduisent à apprécier les dispositions du droit communautaire en fonction du système dans lequel elles s'insèrent et des finalités du Traité. Sur l'utilisation de telles méthodes d'interprétation par la Cour : R. KOVAR, « Ordre juridique communautaire. Structure de l'ordre juridique. Sources non écrites. Jurisprudence. Hiérarchie des normes », *précité*, § 32 ; du même auteur, « L'applicabilité directe du droit communautaire », *J.D.I.*, 1973, p. 283 et s. ; H. KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », in *Cour de justice des Communautés européennes. Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976. Rapports*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1976, p. I-30 et s. ; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, L.G.D.J., 1999, 3<sup>ème</sup> édition, p. 175 et s.

<sup>42</sup> Pour une présentation en ce sens des sources communautaires : D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, P.U.F., Droit international, Collection Droit fondamental, 3<sup>ème</sup> édition, 2001, p. 335 et s.

<sup>43</sup> G. COCCO, « *Una convivenza voluta ma sofferta : il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno* », *R.I.D.P.C.*, 1991, p. 652.



organisations, elle l'est également pour toute modification de ces traités. *Les Etats membres restent collectivement maîtres de l'évolution de cet ordre juridique* ; ce sont eux qui disposent en ce sens de la « *compétence de la compétence* ». Aussi, l'article 48 du Traité sur l'Union Européenne, qui remplace l'ancien article 236 du Traité C.E., prévoit-il que les amendements apportés aux traités ne pourront entrer en vigueur qu'après « avoir été ratifiés par tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives »<sup>44</sup>. En second lieu, parce que l'ordre juridique communautaire est issu de traités internationaux, il se présente comme un *ordre juridique partiel* de l'ordre juridique international, soumis au respect des normes qui le composent. *Chaque Etat membre demeure destinataire immédiat de l'ordre juridique international*, dans le sens où l'organisation internationale ne s'est pas substituée aux Etats au niveau international<sup>45</sup>.

### B - Choix de la France et de l'Italie

**15.** Le choix d'envisager le juge constitutionnel en France et en Italie mérite quelques précisions. Le fait même d'inscrire l'étude dans une perspective de droit comparé ne mérite pas de justifications importantes tant les analyses exclusivement nationales du thème sont abondantes. Le choix des Etats étudiés est plus délicat. Si

---

<sup>44</sup> La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi affirmé qu'une « modification du traité ne peut résulter - sans préjudice de dispositions spécifiques - que d'une révision opérée en conformité avec l'article 236 [aujourd'hui article 48 du Traité U.E.] » (8 avril 1976, *Defrenne*, Aff. 43-75, *Rec.*, 1976, p. 455 et s., § 58). La référence aux « dispositions spécifiques » se rattache au mécanisme des « compétences implicites » prévues par l'article 308 du Traité C.E. Dans une autre affaire, la Cour a jugé dans le même sens à propos d'une compétence communautaire non explicitement prévue par les traités qui, ne pouvant entrer dans le cadre de l'article 308, « ne saurait être [établie] que par la voie d'une modification du traité » (28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Avis 2/94, *Rec.*, I-1996, p. 1759 et s., § 35).

Les « *compétences implicites* » de la Communauté permettent aux institutions communautaires de prendre des mesures lorsqu'une « action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objectifs de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet » (article 308 du Traité C.E.). Ce dernier type de compétence tend à nuancer le principe de la compétence d'attribution de la Communauté, puisque ses organes de production de normes pourront, sous certaines conditions, déterminer eux-mêmes leur domaine d'intervention.

<sup>45</sup> Cette affirmation peut toutefois être nuancée. En effet, la compétence des Etats pour conclure des engagements internationaux est limitée par leur appartenance à la Communauté et à l'Union. L'article 307 du Traité C.E. a pour objet de régler les rapports entre ce traité et les conventions internationales qui ont été antérieurement conclues par les Etats membres. En principe, alinéa 1<sup>er</sup> de cet article, ces dernières « ne sont pas affectées par les dispositions du présent traité ». L'alinéa 2 invite cependant les Etats à user de « tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées » entre ces conventions et le traité. Enfin, l'alinéa 3 milite en faveur d'une lecture de ces conventions prenant en compte le Traité C.E. Pour les conventions conclues postérieurement par les Etats, ces derniers voient leurs compétences réduites par l'existence même au profit de la Communauté d'une compétence pour conclure des engagements internationaux.

L'analyse de l'exemple français ne fait pas l'objet de discussion, il en est autrement du ou des autres Etats. La première contrainte qui a pesé est celle de la langue. A envisager un ordre juridique étranger, il ne pouvait l'être qu'à partir de documents en *langue originale*, et non de traduction française, et impliquer un minimum de recherches dans le pays d'origine. Les difficultés matérielles et pratiques inhérentes à un tel choix exigeaient qu'un petit nombre d'Etats soit envisagé, d'autant que la littérature sur le sujet est particulièrement prolifique. Le second élément qui a guidé notre choix consistait à ne retenir que des Etats pour lesquels l'étude comparée avec la France serait pertinente. Auraient ainsi pu être retenus à la fois des Etats d'inspiration moniste à l'instar de la France, mais également d'autres d'inspiration dualiste. D'un côté l'Espagne et la Belgique auraient été retenues et de l'autre l'Italie et l'Allemagne. Si pour les premiers la maîtrise de la langue n'aurait pas constitué un obstacle, il en était tout autrement des deux autres. En raison des difficultés pour entamer l'étude à la fois de la langue allemande et de la langue italienne, un seul Etat d'origine dualiste devait être retenu. Ce choix excluait par ailleurs que d'autres Etats monistes soient intégrés en raison du déséquilibre des termes de comparaison. C'est l'Italie qui emporta finalement notre adhésion<sup>46</sup>. L'abondance de la littérature juridique italienne sur la question, ainsi que les oppositions radicales que présente *a priori* l'Italie par rapport à la France, ont confirmé la pertinence d'une étude limitée à ces deux Etats. Le choix de l'étude exclusive de deux pays est enfin justifié par le fait que notre recherche implique également en partie, compte tenu de l'orientation retenue, l'examen d'un troisième ordre juridique, celui communautaire.

**16.** L'étude comparée des exemples français et italien est d'autant plus stimulante qu'en dépit de leurs nombreuses oppositions existe pourtant une similitude des énoncés des dispositions constitutionnelles d'ouverture au droit international. En effet, les articles 10 alinéa 2 et 11 de la Constitution italienne de 1947 semblent avoir été calqués sur les alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution française de 1946<sup>47</sup>, dont

---

<sup>46</sup> Une étude franco-italienne s'insère du reste dans la lignée de celles déjà conduites au sein du Groupe d'Etudes et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle. Voir, pour ceux qui nous ont précédés dans des études exclusivement franco-italienne : T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 1997, 617 p. ; C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant. Etude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> décembre 2001, dactylographiée, 381 p.

Voir également : J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 2001, 442 p.

<sup>47</sup> L'article 10 alinéa 1 dispose que « L'ordre juridique italien se conforme aux normes du droit international généralement reconnues » ; l'article 11 que : « L'Italie répudie la guerre en tant qu'instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme moyen de résolution des différends internationaux ; elle consent, dans des conditions d'égalité avec les autres Etats, aux

les dispositions ont valeur constitutionnelle sous la V<sup>ème</sup> République. Cette similitude n'a d'ailleurs pas échappé à la Cour constitutionnelle elle-même qui a remarqué que l'alinéa 15 du Préambule français était « absolument identique au contenu essentiel » de l'article 11 de la Constitution italienne<sup>48</sup>. La similitude s'arrête *a priori* là, car nombreuses sont les divergences entre ces deux Etats. L'Italie s'inscrit en effet dans une tradition dualiste, alors qu'au contraire, la France dans une tradition moniste. Sur ce point les énoncés linguistiques proches des dispositions constitutionnelles servent une appréhension théorique des rapports entre le droit international et le droit interne profondément opposée<sup>49</sup>. En-dehors de ces dispositions constitutionnelles générales, la Constitution française est ensuite la seule à consacrer des dispositions explicites établissant une règle de résolution des conflits entre les traités et les lois (article 55) et prévoyant un contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux (article 54). Au demeurant, l'opposition de principe entre le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité et les conséquences qu'elle emporte sont marquées, même s'il existe une « communicabilité entre les deux systèmes »<sup>50</sup>. Elles le sont encore plus au regard des engagements internationaux, qu'ils soient *paramètres* ou *objets* du contrôle. D'une manière plus large, le traitement *spécifique* dont fait l'objet le droit communautaire par la Cour constitutionnelle doit également être mis en contraste avec son *assimilation* au droit international conventionnel classique retenue par le Conseil constitutionnel<sup>51</sup>. L'étude comparée de la France et de l'Italie est enfin convaincante car, si la plupart des Cours constitutionnelles européennes refusent d'intégrer les normes communautaires dans les

---

limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations ; elle encourage et favorise les organisations internationales poursuivant un tel but ».

De son côté, l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 établit que : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple » ; de l'autre, l'alinéa 15 que : « Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

<sup>48</sup> C.C.I., n° 300, 28 décembre 1984, R.U., Vol. LXVII, p. 737 et s., *in diritto* § 4.

<sup>49</sup> Voir cependant pour une lecture isolée de l'alinéa 14 du Préambule de 1946 comme se rattachant à une conception dualiste : G. TEBOUL, « Alinéa 14 », in *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, sous la direction de G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL, Dalloz, 2001, p. 333.

<sup>50</sup> J.-C. ESCARRAS, « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle. Introduction », *A.I.J.C.*, 1986, p. 15.

<sup>51</sup> A ce propos, pour une étude de droit constitutionnel comparé orientée autour de la *spécificité* ou de l'*assimilation* du droit communautaire au droit international dans les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne : C. GREWE, H. RUIZ FABRI, « La situation respective du droit international et du droit communautaire dans le droit constitutionnel des Etats », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, 30 septembre-2 octobre 1999, Société française pour le droit international, Editions A. Pedone, 2000, pp. 251-282.

normes de référence de leur contrôle des lois<sup>52</sup>, les juges constitutionnels français et italien, dans des cas particuliers et limités, l'acceptent parfois. Leur singularité sur ce point est significative.

*C - Originalité et spécificité de l'étude au regard des travaux antérieurs*

**17.** L'étude entreprise est loin de s'insérer dans un contexte vierge en Italie comme en France, même si elle présente des spécificités et une originalité incontestables au regard des études antérieures. Ces dernières ont permis d'enrichir considérablement notre réflexion qui a pu s'appuyer sur leurs apports respectifs.

**18.** De remarquables travaux essentiellement *nationaux* ont abordé sous différents angles les rapports entre les ordres juridiques international ou communautaire et nationaux devant le juge constitutionnel. En France, la thèse de P. GAÏA<sup>53</sup> ou celles, en Italie, de S. AMADEO<sup>54</sup>, E. CANNIZZARO<sup>55</sup>, M. CARTABIA<sup>56</sup>, P. DONATI<sup>57</sup>, G. GUZZETTA<sup>58</sup>, ou F. SORRENTINO<sup>59</sup> sont en effet incontournables. Notre étude n'en présente pas moins un certain nombre d'originalités. Les travaux évoqués sont d'abord essentiellement nationaux et n'envisagent pas toujours le droit communautaire de manière isolée, voire ne concernent que le droit international classique. De plus, à l'exception de l'étude d'A. AMADEO, qui ne porte d'ailleurs que sur le droit

---

<sup>52</sup> Voir en ce sens : L. FAVOREU, « L'interprétation de l'article 55 de la Constitution », *R.F.D.A.*, 1989, p. 996 ; « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *L'internationalité dans les institutions et le droit. Convergences et défis*, Etudes offertes à A. PLANTEY, A. Pedone, 1995, pp. 42-43.

Le tableau dressé à l'issue d'une conférence organisée les 25 et 26 septembre 1997 à Paris, réunissant les délégations des cours ayant compétence constitutionnelle des quinze Etats membres de l'Union européenne ainsi que la Cour de justice des Communautés européennes, est à cet égard significatif. Voir : Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, in *C.C.C.*, n° 4, 1998, pp. 50-104, voir spécifiquement pour les tableaux dressés à partir des rapports nationaux, pp. 82-89.

<sup>53</sup> P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Economica-P.U.A.M., 1991, 406 p.

<sup>54</sup> S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, *op. cit.*, 327 p.

<sup>55</sup> E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, 399 p.

<sup>56</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, 273 p.

<sup>57</sup> F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1995, 414 p.

<sup>58</sup> G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1994, 232 p.

<sup>59</sup> F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I et II, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1970 et 1973, 205 p. et 138 p.

international classique, et de celle de F. SORRENTINO, ces travaux n'envisagent le droit communautaire ou international qu'en tant qu'*objet* du contrôle de constitutionnalité et non en tant que *paramètre* de référence.

**19.** Des études de *droit comparé* ont également été menées en France. Les thèses de T. DE BERRANGER<sup>60</sup> et d'O. DORD<sup>61</sup> sont à cet égard significatives. On y ajoutera les développements non comparatistes, mais relatifs à la situation de chacun des Etats membres de l'Union et des Communautés, contenus dans le manuel de J. RIDEAU<sup>62</sup>. L'étude de T. DE BERRANGER n'envisage les rapports entre les constitutions et le droit communautaire que d'une manière générale, sans que le juge constitutionnel occupe une place centrale. Le fait que tous les Etats membres de l'Union y soient étudiés aurait rendu l'entreprise impossible. La thèse d'O. DORD est certes orientée vers le juge constitutionnel, mais la problématique du droit communautaire en tant que paramètre de référence n'est que peu abordée. Dans les deux études ensuite, le nombre d'Etats étudiés est important<sup>63</sup> et leur analyse n'est réalisée qu'à partir de documents en *langue française*. De plus, le travail d'O. DORD ne concerne pas exclusivement le droit communautaire, mais intègre également le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme. Notre étude se veut moins exhaustive, seuls deux Etats sont envisagés, mais plus concentrée et approfondie par un travail à partir de documents en langue originale. Ainsi, l'originalité et la spécificité de la recherche entreprise se révèlent incontestablement sous deux angles : l'étude du droit communautaire en tant que *paramètre* et qu'*objet* du contrôle de constitutionnalité, *concentrée* autour de deux pays, la France et l'Italie. Ajoutons enfin, que les solutions nationales au regard du droit international seront souvent exposées afin de mesurer la spécificité accordée au droit communautaire.

---

<sup>60</sup> T. de BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire. Essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, Tome 178, 1995, 564 p.

<sup>61</sup> O. DORD, *Cours constitutionnelles nationales et normes européennes*, Deux volumes, Thèse, Paris X-Nanterre, 12 janvier 1996, dactylographiée, 714 p.

<sup>62</sup> J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 903 et s. Le titre 2 de la troisième partie de cet ouvrage étudie successivement les positions de chacun des Etats membres au regard du droit communautaire.

<sup>63</sup> T. de BERRANGER envisage en effet les douze Etats membres de la Communauté européenne au moment où son étude a été menée. De son côté, en raison de l'intitulé de son sujet, O. DORD ne retient que les Etats dotés d'une Cour constitutionnelle : Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie et Portugal.

*D - L'approche comparatiste*

**20.** Le choix d'une étude comparatiste n'est pas sans soulever des difficultés pratiques, méthodologiques et conceptuelles.

**21.** Les difficultés pratiques, concernant notamment l'accès aux sources en langue étrangère<sup>64</sup>, ne méritent pas de développements particuliers. Remarquons simplement qu'une recherche jurisprudentielle systématique et exhaustive de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'a pas toujours été possible, contrairement en principe à celle du Conseil constitutionnel, en raison du grand nombre d'arrêtés rendus par la Cour<sup>65</sup>.

**22.** Plus ardue est la question du traitement des sources documentaires en langue italienne. D'abord parce qu'il s'agissait d'appréhender une langue qui nous était à l'origine étrangère, ensuite parce que, quel que soit le degré de maîtrise de la langue, l'ordre juridique italien demeure dans une large mesure inconnu au juriste français. Il est déjà parfois difficile au juriste d'appréhender certains éléments de son ordre juridique national, la tâche est *a fortiori* plus délicate pour un système étranger. Aussi, « la restitution de la culture juridique et politique d'un peuple est un objectif ambitieux » qui s'avère être « plus un idéal qu'une réalité »<sup>66</sup>. Espérons, modestement, que l'immersion dans la littérature juridique italienne nous ait permis de restituer l'expérience italienne de la manière la plus fidèle qui soit. Ce qui nous amène encore aux questions de traduction en français des citations en langue italienne. A cet égard, « la difficulté principale d'une traduction semble résulter de la complexité des contextes »<sup>67</sup>. La traduction est liée à une

<sup>64</sup> Sur ce point, et malgré sans doute certaines lacunes inhérentes à toute entreprise de recherche, les déplacements notamment dans le centre de recherches franco-italien de Toulon et à la bibliothèque de droit de Pise, comme les recherches à la bibliothèque du G.E.R.J.C., ont permis de réunir une masse documentaire importante.

<sup>65</sup> La recherche de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle s'est faite en premier lieu de manière *indirecte* à partir des citations de la doctrine et de la Cour constitutionnelle elle-même. En revanche, nous avons procédé à une étude directe de celle-ci, de manière systématique, à partir de 1990 à partir de la revue *Giurisprudenza costituzionale*. Elle n'a cependant aucune prétention à l'exhaustivité car elle a été réalisée à partir des mots clés analytiques et synthétiques qui se trouvent à la tête des arrêtés de la Cour. La recherche informatique à partir des sites internet consacrés à la Cour constitutionnelle ([www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) ; [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)) pour les années disponibles n'est sur ce point que partiellement efficace et aléatoire en raison de la difficulté d'établir des mots-clés pertinents de recherche. Les termes « *comunitario* », « *regolamento* » ou « *direttiva* » sont par exemple utilisés dans un grand nombre de cas ne concernant pas seulement le droit communautaire.

<sup>66</sup> E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, n° 32, 2000, respectivement p. 1332 et 132. Voir également en ce sens : A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, *op. cit.*, p. 154.

<sup>67</sup> O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *R.I.D.C.*, 2001, p. 284.

opération d'interprétation pour établir la signification d'un énoncé linguistique, quelquefois délicate dans sa langue maternelle, et qui l'est autrement plus pour une langue étrangère. Les « erreurs » d'interprétation étant toujours possibles dans le premier cas, elles le seront à plus forte raison dans le second.

**23.** En droit comparé, l'utilisation de « concepts suffisamment fins et suffisamment généraux en vue d'appréhender une multitude de structures possibles » est exigée<sup>68</sup>. En présence d'énoncés linguistiques différents dans plusieurs langues, mais portant sur un même objet, il convient d'en restituer le sens par rapport à cet objet commun. Toute expression étrangère doit être rattachée à un concept général permettant de restituer sa signification. Face à cette exigence, nous avons dû procéder à des choix. En premier lieu, les traductions entreprises des citations utilisées seront les plus littérales possibles<sup>69</sup>, au détriment parfois de l'élégance stylistique. La traduction littérale permet de mieux rendre compte de l'originalité et de la spécificité de la langue traduite en restant proche de son énoncé original. Elle demeure cependant insuffisante dans une approche comparatiste. C'est pourquoi, à chaque fois qu'il est nécessaire, une telle traduction sera explicitée et rattachée à un concept suffisamment général pour permettre une lecture et une approche comparatistes. Enfin, la « communicabilité des systèmes » déjà évoquée, nous a conduit à « une communicabilité » du vocabulaire. Ainsi nous pourrions parler de contrôle de « *légitimité constitutionnelle* » à propos du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, alors que cette expression est employée par la Cour constitutionnelle<sup>70</sup>. A partir du moment où la fonction est la même, juger de la conformité à la Constitution, les deux expressions seront indifféremment utilisées<sup>71</sup>. De la même manière, les termes de *traités internationaux* ou d'*engagements internationaux* seront tous les deux employés pour désigner les normes internationales conventionnelles, alors

---

<sup>68</sup> *Loc. cit.*, p. 285.

<sup>69</sup> Les traductions ont été réalisées à partir du *Dizionario francese italiano/italiano francese* di Raoul BOCH con la collaborazione di Carla SALVIONI, *il Boch*, Zanichelli, terza edizione, 1997, 2175 p. En raison du choix en faveur d'une traduction littérale, les traductions personnelles à partir des documents originaux ont été préférées aux traductions françaises existantes. *Sauf indication contraire, les traductions proposées sont toujours celles qui ont été réalisées par nos soins.*

<sup>70</sup> Selon une traduction littérale, pour une utilisation de l'expression de « *légitimité constitutionnelle* » à propos du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie dans une étude récente : J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, *op. cit.*, p. 25 et p. 257 par exemple. Voir également : J.-C. ESCARRAS, « *Eléments de référence* », *A.I.J.C.*, 1985, pp. 475-549, p. 104 par exemple.

<sup>71</sup> A l'inverse, la déclaration de l'« *inammissibilità* » d'une question de constitutionnalité pourra être traduite de manière littérale « *inadmissibilité* » ou selon le sens qu'une telle déclaration revêt. On parlera alors dans un sens « *procédural* » français d'« *irrecevabilité* » de la question. L'équivalence posée et explicitée, les deux termes pourront être ainsi utilisés.

même que la seconde expression est exclusivement française. Des choix de traductions ont également été nécessaires et ils seront indiqués au cours des développements. A titre d'exemple, nous traduirons le terme « *sentenza* » par celui d'« *arrêt* », et non de sentence, à l'instar de ce qui s'est fait dans des travaux antérieurs<sup>72</sup>. Parfois, certaines expressions seront laissées en langue italienne, comme celles de *rilevanza* ou *prevalenza*, car il est difficile d'en retenir une traduction satisfaisante en français<sup>73</sup>.

**24.** C'est surtout d'un point de vue méthodologique et conceptuel que le droit comparé pose le plus de difficultés. L'objet du droit comparé ne saurait se limiter à une simple « mise en situation » du droit français au regard de la seule description du droit italien, ou une évocation successive de chacun des ordres juridiques étudiés<sup>74</sup>. Il s'agit de procéder à un « travail comparatif à proprement parler, c'est-à-dire de comparer soit entre plusieurs systèmes sans privilégier l'un plus que l'autre, soit entre le système national et les systèmes étrangers en évaluant le premier par rapport aux seconds »<sup>75</sup>. L'objectif d'une recherche de droit comparé « n'est pas tant la connaissance de chacun des ordres [juridiques] étudiés dans tous ses détails, que la comparaison entre eux et les analyses consécutives des différences et des analogies de structure et de réglementation reconnaissables »<sup>76</sup>. La comparaison exige toutefois l'établissement de termes de comparaison qui seuls, une fois établis, en permettent la pratique<sup>77</sup>. La théorie du droit est alors d'un apport déterminant puisqu'elle tend à établir des concepts généraux applicables quel que soit le système juridique retenu. C'est à partir de tels concepts objectifs qu'une lecture comparée des ordres juridiques est possible. Selon cette analyse,

<sup>72</sup> T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, op. cit. ; J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, op. cit. ; C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant. Etude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, op. cit.

Voir cependant pour une utilisation du terme sentence : J.-C. ESCARRAS, « Eléments de référence », *précité*, pp. 475-549, p. 515 par exemple.

Littéralement, le terme « *sentenza* » peut signifier pour ce qui nous intéresse soit une sentence, soit un jugement, soit un arrêt. Afin de singulariser une « *sentenza* » rendue par la Cour constitutionnelle des jugements rendus par les juridictions ordinaires, le terme arrêt sera préféré.

<sup>73</sup> A propos de la *rilevanza*, voir en ce sens : J.-C. ESCARRAS, « Eléments de référence », *précité*, p. 516.

Sur ces deux expressions, voir *infra* au moment de leur utilisation.

<sup>74</sup> E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *précité*, p. 122 et s.

<sup>75</sup> *Loc. cit.*, p. 125.

<sup>76</sup> A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, op. cit., p. 148.

<sup>77</sup> La théorie du droit ne saurait pour autant se confondre avec le droit comparé. Elle tend simplement à fournir des instruments opérationnels pour établir une étude de droit comparé.

Sur la différence entre le droit comparé et la théorie du droit : A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, op. cit., pp. 141-142 et pp. 150-151.



« le droit comparé ne fait qu'imputer les concepts théoriques de structures possibles à des ordres juridiques *actuels* en ajoutant « en droit français », « en droit communautaire » etc. »<sup>78</sup>. Sous cet angle, notre étude présente un avantage car le *tertium comparationis* est souvent prédéterminé : le droit communautaire. Les solutions retenues par les ordres juridiques français et italien seront le plus souvent appréciées au regard d'éléments tirés du droit communautaire.

**25.** Cette présentation idéale du droit comparé doit être relativisée. La méthode retenue doit s'adapter en fonction des contraintes liées à la spécificité du sujet. L'apport le plus évident du droit comparé consiste à porter à la connaissance de lecteurs nationaux des ordres juridiques étrangers. Alors que la description du système juridique national présuppose un minimum de connaissance de son lecteur, tel n'est pas toujours le cas du système juridique étranger. Aussi l'étude du droit étranger exige-t-elle un minimum d'analyse descriptive nécessaire à une appréhension correcte du système envisagé. Ces éléments descriptifs se retrouveront ainsi inévitablement pour l'étude de l'Italie, mais pas forcément pour la France. Ensuite, il est vrai que la démarche comparatiste suppose d'avantage que soient mis en exergue les éléments de différence ou de rapprochement des droits étudiés, sans forcément insister sur les détails de chacun de ceux-ci. L'ouvrage de C. GREWE et H. RUIZ FABRI est à ce titre remarquable<sup>79</sup>. Une telle démarche, à plus forte raison avec un sujet technique, ne doit par pour autant conduire à gommer ces éléments de détail. Toute simplification excessive est susceptible de déboucher sur des erreurs. C'est pourquoi, dans la mesure où cela est nécessaire, les subtilités rencontrées à l'occasion de l'étude de l'Italie ne seront pas écartées. Si elles risquent parfois d'alourdir le propos ou d'apparaître purement descriptives dans une démarche comparatiste, elles n'en sont pas moins nécessaires à une étude exhaustive et précise du droit italien. Enfin, l'analyse comparatiste « véritable » n'est pas toujours possible, ou du moins n'est possible qu'à des niveaux différents. La comparaison ne sera parfois susceptible d'être établie qu'à des niveaux très généraux. Une fois formulées à un niveau général, l'opposition ou la similitude des cas français et italien impliquera parfois une étude successive des deux exemples, on parlera de « macro-comparaison ». Dans d'autres cas, il sera possible sur un point spécifique de confronter directement et de manière simultanée les deux systèmes étudiés, on parlera alors « micro-comparaison »<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *précité*, p. 285.

<sup>79</sup> C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op. cit.*

<sup>80</sup> Sur la distinction macro/micro comparaison : A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, *op. cit.*, p. 158.

*Tout dépend du degré de généralité du terme de comparaison qu'il est possible d'établir.* Les deux parties de notre étude présentent sur ce point de profondes différences. Lorsque le droit communautaire constitue un *paramètre* de référence pour les juges constitutionnels français et italien, il peut l'être dans des contentieux très différents, ce qui oblige à rechercher des termes de comparaison très généraux. Pour un même référent, le droit communautaire comme norme de référence, de *multiples contentieux* sont envisageables. Les points de rapprochement ne pourront être que généraux, recours par voie d'action ou par voie d'exception par exemple. A l'intérieur de ces catégories, la spécificité des situations ne permet pas systématiquement de mener une « véritable » analyse comparée. En revanche, le problème est différent lorsqu'il s'agit d'envisager le droit communautaire comme *objet* du contrôle. Au-delà des différences, la similitude de la norme objet du contrôle, *le droit communautaire*, et les normes de référence du contrôle, la *Constitution*, comme le fait que le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire ne concerne en principe qu'*un seul type de contentieux* en France et en Italie, permettent une analyse comparée plus affinée.

**26.** La délimitation du sujet opérée, doivent être encore à préciser les orientations méthodologiques qui guideront cette approche.

## **§ II - Orientations méthodologiques**

**27.** La démarche retenue trouve son origine dans l'adhésion à un courant théorique, le monisme international, qui met en avant un ordre juridique contraignant, le droit communautaire, mais qui n'exclut pas pour autant l'étude du droit positif national, y compris contraire au droit communautaire. Il s'agit alors de mesurer le degré de réception du droit communautaire par les juges constitutionnels français et italien. C'est pourquoi, nous procéderons à une étude de droit positif essentiellement jurisprudentielle.

**28.** Notre analyse évitera de sombrer dans deux écueils. Le premier consisterait à faire abstraction des contraintes existantes au niveau communautaire, pour se concentrer exclusivement sur les solutions nationales. A l'opposé, le second conduirait à ne retenir les solutions nationales que si elles respectent les exigences établies au niveau communautaire. Aussi entendons-nous prendre en compte les règles et principes communautaires, tout en indiquant les éventuelles divergences d'application au niveau national. De cette manière, il sera possible de mesurer si le juge constitutionnel adopte ou non une démarche favorable au droit communautaire. Lorsqu'il connaît de l'application d'une norme communautaire, il se heurte en effet à

deux niveaux de contraintes. Un premier ordre de contrainte est tiré de l'ordre juridique d'origine de la norme communautaire dont il a connaissance. Le second ordre de contrainte doit être recherché dans les normes constitutionnelles nationales dont le juge constitutionnel tire son investiture.

**29.** La contrainte tirée du respect par le juge national du droit communautaire mérite d'être explicitée selon une approche théorique unitaire des ordres juridiques. Selon une approche statique, les traités communautaires établissent une *répartition de compétences normatives*<sup>81</sup> entre deux types d'ordres juridiques dotés chacun d'un *domaine de validité territorial* différent : d'un côté, un ordre juridique dont les normes sont valides sur l'ensemble des territoires des Etats membres, le *droit communautaire*, et de l'autre, plusieurs ordres juridiques, les *ordres juridiques étatiques*, dont les normes ne sont valides que sur chaque territoire étatique donné. Ce schéma, contrairement à ce qu'il laisse apparaître de prime abord, implique non pas deux, mais trois éléments : un *ordre répartiteur*, un *ordre partiel* valide sur l'ensemble des territoires des Etats membres et un ensemble d'*ordres partiels* seulement valides au sein de chaque Etat membre<sup>82</sup>. L'*ordre*

<sup>81</sup> A. MANZELLA considère à ce propos qu'« une distinction entre l'Union et les Etats membres est possible, (...) non sur la base de l'imputation des *objectifs* [poursuivis par l'Union et les Etats membres] mais sur la base des *compétences procédurales* pour les atteindre » (« *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri* », in *Mélanges en l'honneur de Pierre AVRIL, La République*, Montchrestien, 2001, pp. 577-578).

<sup>82</sup> Voir sur cette présentation O. PFERSMANN, « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supraconstitutionnalité », *précité*, pp. 171-185, spécialement p. 178 et s. H. KELSEN considère dans le même sens que l'on « ne saurait concevoir une pluralité d'ordres juridiques ou d'ordres juridiques coexistants, sans qu'un ordre total les comprenne tous et les délimite les uns par rapport aux autres, un ordre total qui fonde une collectivité totale » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 306). Cette analyse est à rapprocher de la conception unitaire des ordres juridiques qu'il défend. Dans une telle perspective unitaire, deux types de relations peuvent se présenter entre les ordres juridiques : la *subordination* ou la *coordination*. Selon la conception kelsénienne formelle de création du droit par degré, un ordre juridique A est *subordonné* à un autre ordre juridique B si ce dernier contient une norme qui règle la création des normes du premier. Le fondement de la validité de l'ordre juridique A réside dans une norme de l'ordre juridique B. L'ordre A sera un ordre juridique partiel au regard de l'ordre B. On remarquera que la procédure de création et donc le fondement de la validité d'un ordre inférieur peuvent être établis de manière directe ou indirecte par l'ordre supérieur. De manière directe, l'ordre supérieur prévoit la procédure de création des normes de l'ordre inférieur ; de manière indirecte, il confère à une autorité la compétence de création des normes, l'ordre supérieur *délegue* son pouvoir à l'ordre inférieur. Deux ordres juridiques peuvent également être *coordonnés*. Cette coordination suppose l'existence d'un troisième ordre juridique qui règle la création et délimite la sphère de validité respective des deux ordres juridiques coordonnés, qui sont des ordres juridiques partiels au regard de l'ordre répartiteur. Dans ce rapport de coordination on retrouve alors la présence de trois éléments. Voir sur cette analyse : H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 418 et s. et *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 318 et s. ; « Théorie du droit international public », *précité*, pp. 186-187 ; « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *précité*, pp. 231-326, § 27.

*répartiteur* contient non seulement des normes sur la *répartition des compétences* entre les deux autres ordres, mais également des normes sur la *production des normes* de chacun de ces ordres. Il règle la création et délimite la sphère de validité respective des deux ordres juridiques coordonnés. Son existence est souvent occultée de l'analyse parce que l'acte juridique dans lequel il est formalisé prévoit à la fois des normes sur la répartition des compétences entre l'ordre partiel et les ordres partiels, des normes réglant la production des normes dans ces ordres et des normes constituant l'ordre partiel lui-même. Cette difficulté se rencontre avec les traités communautaires qui contiennent trois grandes catégories de normes : des normes établissant la *répartition des compétences* entre le droit communautaire et les droits étatiques, des normes qui établissent les *règles sur la production d'autres normes*, le droit communautaire dérivé<sup>83</sup>, et des normes qui obligent les *Etats* à agir d'une certaine manière ou qui confèrent des droits ou obligations aux *individus*. Les deux premières catégories de normes établissent l'*ordre de répartition*, la troisième est relative à l'*ordre partiel*. Ainsi, cette dernière catégorie contient des normes directement valides sur les territoires des Etats membres. De manière formelle, les traités communautaires instituent non seulement un ordre répartiteur mais également un ordre partiel. En toute hypothèse, les principes qui gouvernent la répartition des compétences entre l'ordre partiel et l'ensemble des ordres partiels, ainsi que ceux qui président à la création des normes de ces deux ordres, sont à rechercher au sein de l'*ordre répartiteur*. C'est en effet grâce à ce dernier que l'on pourra déterminer qu'il appartient à tel ordre plutôt qu'à tel autre d'intervenir dans un domaine particulier. En tant qu'ordre répartiteur, il s'impose à la fois à l'ordre partiel et à l'ensemble des ordres partiels. Les normes contenues dans les traités communautaires qui forment l'ordre répartiteur sont donc essentielles à l'étude des rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux et justifient en conséquence pleinement la prise en compte du droit communautaire dans le traitement du sujet.

**30.** Les normes constitutionnelles nationales dont le juge constitutionnel tire son investiture représentent un second ordre de contrainte qui se révèle problématique lorsqu'il se heurte aux contraintes communautaires. La tendance générale du juge constitutionnel dans une telle hypothèse, qui semble devoir s'imposer en première

---

Pour une présentation différente du rapport de coordination des ordres juridiques entendu comme « la règle de coexistence des ordres autonomes » : R. MONACO, « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *précité*, pp. 159-160.

<sup>83</sup> Implicitement, les traités communautaires laissent les Etats libres du processus de création des normes qui seront valides sur leurs territoires respectifs. Aussi, le mode de création des normes de l'ordre communautaire partiel est-il réglé directement par les traités, alors que celui des normes des ordres juridiques nationaux partiels est délégué par les traités à ces derniers.

analyse, consiste à ne se soumettre au respect d'exigences communautaires que si les normes constitutionnelles ne prévoient pas d'exigence contraire<sup>84</sup>. La primauté de principe reconnue à l'ordre juridique communautaire serait alors limitée, dans sa réalisation et son application nationales, par l'existence éventuelle de normes constitutionnelles contraires. La primauté « absolue » autoproclamée par le droit communautaire deviendrait « relative » au moment de sa mise en œuvre au niveau national<sup>85</sup>. La primauté communautaire serait, dans son application dans les ordres juridiques internes des Etats membres, « conditionnée et concurrencée » par les normes constitutionnelles<sup>86</sup>. L'origine d'une telle situation doit être recherchée en premier lieu dans l'ordre juridique communautaire lui-même. Ce dernier permet que les ordres juridiques nationaux édictent des normes nationales valables, mais contraires au droit communautaire. Les Etats sont en effet libres de prévoir les procédures de production des normes nationales. Un Etat peut toujours édicter des normes juridiques valables au sein de son ordre juridique, mais qui seront par ailleurs contraires à des normes communautaires. A considérer que l'ordre juridique communautaire est effectivement un ordre de contrainte qui s'impose à ses destinataires, la difficulté se reporte sur la question de sa concrétisation dans les ordres juridiques nationaux. Le paradoxe tiré des divergences entre normes communautaires et normes nationales réside ainsi entièrement dans le *paradoxe de la concrétisation*. Le processus de concrétisation d'une norme générale et abstraite par l'intervention de normes successives aboutissant en dernier lieu à une norme individuelle et concrète comporte le risque inévitable de contrariété. Il est toujours possible, sous réserve des mécanismes prévus pour corriger cette situation, que « la norme ayant un degré de concrétisation plus élevé » prévale « sur celle ayant un haut degré d'abstraction et de généralité »<sup>87</sup>. L'application concrète par le juge constitutionnel de la norme communautaire « prévaudra » sur les obligations générales et abstraites qui sont imposées au juge par le droit communautaire. L'étude générale de l'ordre juridique communautaire s'impose alors pour déterminer comment est encadré le processus de

---

<sup>84</sup> Voir en ce sens : L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 214.

<sup>85</sup> Voir sur cette distinction : H. GAUDIN, « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », *précité*, p. 100.

<sup>86</sup> O. DORD, « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>87</sup> O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, 2001, § 94.

Du même auteur, pour une analyse du « paradoxe de la dérogation » à propos du droit communautaire : « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supraconstitutionnalité », *précité*, p. 181 et s.

concrétisation. Il conviendra ainsi d'examiner dans quelle mesure le juge constitutionnel voit son intervention imposée, autorisée, conditionnée ou sanctionnée par l'ordre juridique communautaire lorsqu'il est saisi de normes appartenant à cet ordre.

**31.** Deux conséquences peuvent être dégagées *a priori* quant aux implications du droit communautaire, qu'il soit *paramètre* ou *objet* du contrôle, sur l'exercice des compétences du juge constitutionnel. Conformément au principe de décentralisation de l'application du droit communautaire, le juge constitutionnel national est conduit à appliquer des normes communautaires. Son action, relevant en principe de l'*autonomie institutionnelle et procédurale* des Etats, est toutefois encadrée par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux *principes d'équivalence et d'effectivité* des procédures internes destinées à assurer le respect du droit communautaire. Cette jurisprudence a pour résultat d'impliquer l'ensemble des juges nationaux dans la sanction de la violation du droit communautaire. Ainsi, le droit communautaire semble devoir s'imposer comme *paramètre* de référence dans le jugement de constitutionnalité. Lorsque le droit communautaire est *objet* du contrôle, l'exercice de ce contrôle est admis en principe pour le droit communautaire originaire à partir du moment où il intervient *a priori*. En revanche, il est proscrit, en vertu du principe de primauté du droit communautaire, lorsqu'il intervient *a posteriori*. Enfin, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé *a priori* n'est pas prévu par l'ordre juridique communautaire, ce dernier bénéficie en effet d'une *applicabilité directe*, excluant toute procédure interne d'insertion dans l'ordre juridique. La procédure de production du droit communautaire secondaire est exclusivement centralisée. Il en est de même de la procédure d'annulation de ces normes. Elle fait obstacle à toute annulation d'une norme communautaire par le juge national. Au regard de ces doubles contraintes qui pèsent sur le juge constitutionnel lorsque qu'une norme communautaire constitue soit un *paramètre* de son contrôle, soit l'*objet* de celui-ci, la thèse que nous défendrons consiste à montrer que *dans une large mesure les juges constitutionnels français et italien ont plutôt tendance à respecter les contraintes communautaires*. Face à une opposition des principes du droit communautaire et du droit constitutionnel souvent avancée, on constate en pratique une orientation de la jurisprudence constitutionnelle en faveur du respect du droit communautaire. Cette tendance générale ainsi schématisée, et par conséquent simplifiée, n'empêchera pas pourtant de relever, sur des points précis, des divergences éventuelles ou des positions conflictuelles des juges constitutionnels.

**32.** Dernière précision méthodologique, l'étude entreprise est une étude de *droit constitutionnel jurisprudentiel*, non parce que nous souscrivons à la « théorie réaliste de

l'interprétation»<sup>88</sup>, mais parce que c'est à partir de la jurisprudence des juges constitutionnels français et italien que l'analyse sera conduite. Un tel choix mérite certains éclaircissements. La difficulté d'une analyse jurisprudentielle provient du fait qu'une décision du juge ne contient pas seulement des éléments dotés d'un caractère obligatoire. Il y a lieu ici de distinguer les motifs de la décision, qui contiennent l'argumentation développée par le juge afin de parvenir à une solution, et le dispositif, qui seul présente un caractère obligatoire. Les motifs représentent ainsi une «interprétation doctrinale», le dispositif une «concrétisation organique» de la Constitution et donc une norme<sup>89</sup>. Le caractère obligatoire d'une décision du juge constitutionnel se limite à la formulation selon laquelle, par exemple, «sont déclarées contraires à la Constitution telles ou telles dispositions de la loi» pour le Conseil constitutionnel, ou «déclare l'illégitimité constitutionnelle de telle ou telle disposition» pour la Cour constitutionnelle. On remarquera que l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel, consacrée par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, concerne son dispositif, que la norme ait été ou non déclarée contraire à la Constitution, alors qu'elle ne vaut en Italie que pour les arrêts d'admission qui constatent la violation de la Constitution<sup>90</sup>. L'article 136 de la Constitution italienne prévoit en effet que «Lorsque la Cour déclare l'illégitimité constitutionnelle d'une norme d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, la norme cesse de produire effet dès le lendemain de la publication de la décision». Cette présentation doit être nuancée car les motifs peuvent parfois acquérir une certaine valeur<sup>91</sup>. Il ne nous appartient toutefois pas

<sup>88</sup> Selon M. TROPER, principal défenseur en France de cette théorie née aux Etats-Unis, deux éléments essentiels caractérisent cette théorie : «l'interprète est le seul auteur de la norme, [il] n'est pas lié par une norme prétendue supérieure» («Réplique à Denys de Béchillon», *R.R.J.-D.P.*, 1994, p. 268. Voir également : «Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle», *précité*, p. 141 et s.).

Pour une critique sévère de cette théorie : D. de BECHILLON, «Réflexions critiques», *R.R.J.-D.P.*, 1994, p. 247-266. Voir également : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 87-88.

Pour un débat récent sur la théorie réaliste de l'interprétation : O. PFERSMANN, «Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation», *R.F.D.C.*, n° 50, 2002, pp. 280-334 ; M. TROPER, «Réplique à Otto Pfersmann», *R.F.D.C.*, n° 50, 2002, pp. 335-353.

<sup>89</sup> Voir en ce sens : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>90</sup> Voir en ce sens : J.-C. ESCARRAS, «Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle. Introduction», *précité*, p. 20. Voir également *infra*, § 165 et 228.

<sup>91</sup> Selon la formule du Conseil constitutionnel, l'autorité des décisions qu'il rend s'étend aux motifs lorsqu'ils constituent «le soutien nécessaire et (...) le fondement même» du dispositif (C.C., n° 62-18 L, 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*, *RJC-II*, p. 9, Considérant n° 1). On remarquera que cette affirmation est elle-même contenue dans les motifs de la décision. En Italie, la question n'est pourtant pas résolue explicitement par la Cour constitutionnelle et fait l'objet de discussions.

Voir : G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988, pp. 328-329 ; N. ZANON, «*Premessa ad uno studio sui «principi supremi» di organizzazione come limite alla revisione costituzionale*»,

d'entrer dans les subtilités relatives à la distinction au sein des motifs entre *obiter dictum* et *ratio decidendi*. Conscient de cette difficulté, il s'agit simplement d'indiquer que les décisions du juge constitutionnel seront utilisées dans cette étude qu'elles aient ou non valeur obligatoire. L'argumentation retenue par le juge constitutionnel, même si elle n'a pas de valeur normative, présente un *caractère doctrinal éminent* au regard des autres interprétations doctrinales. Parce qu'elle préside aux orientations et aux solutions jurisprudentielles retenues, elle est souvent déterminante. La doctrine du juge constitutionnel sera ainsi souvent exposée à titre illustratif ou explicatif, bien que nous ayons conscience de son absence de valeur normative.

**33.** L'étude du « *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien* », telle que nous l'avons délimitée et selon l'orientation méthodologique retenue, sera appréhendée selon une double approche :

- *le droit communautaire comme paramètre de référence du contrôle de constitutionnalité* (Première partie) ;
- *le droit communautaire comme objet du contrôle de constitutionnalité* (Seconde partie).

---

G.C., 1998, n° 3, sur l'efficacité de l'interprétation des paramètres constitutionnels et le statut des décisions de la Cour, p. 1915 et s.

Voir également *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del convegno di Messina, 7-8 maggio 1999, Studi di giustizia costituzionale, G. Giappichelli editore, Torino, 1994 et en particulier : M. CARTABIA, « *La motivazione per relationem nelle decisioni della Corte costituzionale* », pp. 258-275 ; R. ROMBOLI, « *La mancanza o l'insufficienza della motivazione come criterio di selezione dei giudizi* », pp. 334-346 ; C. SALAZAR, « *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza costituzionale (1986-1992) : due formule « antiche » (forse troppo) per un processo « nuovo » (ma non troppo) ?* », pp. 305-320 ; A. SPADARO, « *Le motivazioni delle sentenze della Corte come « tecniche » di creazione di norme costituzionali* », pp. 356-375.



**PREMIERE PARTIE**

**LE DROIT COMMUNAUTAIRE  
COMME PARAMETRE  
DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE**



*« Toute norme intersociale prime toute norme interne en contradiction avec elle, la modifie, ou l'abroge ipso facto »*

G. SCHELLE, *Précis de droit des gens, I, op. cit.*, p. 31.

**34.** Les conflits des normes nationales avec les normes communautaires donnent lieu à un contentieux interne devant les juges nationaux de chacun des Etats membres. Les modalités de résolution de ces conflits sont régies par des règles à la fois de droit interne et de droit communautaire. Le juge interne se trouve ainsi face à une double « extranéité » : il doit *appliquer une norme extérieure* à l'ordre juridique dont il procède, *selon les règles produites par l'ordre juridique dont elle est issue*. Cette situation génère un certain nombre de difficultés. Elle se heurte à une tendance du juge national non seulement à faire prévaloir les normes internes, mais également à appliquer de façon prioritaire les règles internes qui régissent sa compétence. Cette tendance est d'autant plus forte que l'ordre juridique communautaire ne contient pas de norme écrite explicite réglant la question des rapports entre les normes qu'il contient et les normes internes et concernant les procédures internes destinées à en garantir la sanction<sup>1</sup>. Sur ces deux points, c'est en effet la jurisprudence communautaire qui a élaboré les règles applicables. Deux approches antagonistes apparaissent alors. En effet, d'un point de vue théorique, selon une approche moniste à primauté du droit international, seul l'ordre juridique communautaire est en mesure d'établir tant les règles de conflit avec les normes des ordres juridiques nationaux, que les procédures destinées à les résoudre. Le point de vue communautaire est ici essentiel, le juge interne étant dans l'obligation de le respecter en écartant, le cas échéant, toute norme interne contraire. A partir du moment où le juge national applique une norme communautaire, c'est dans l'ordre juridique d'origine de cette norme qu'il doit puiser les règles relatives à son application.

**35.** De manière préliminaire, selon cette présentation théorique, il nous appartient de rechercher s'il existe au sein de l'ordre juridique communautaire une obligation à la charge du juge constitutionnel de faire respecter la légalité communautaire (Chapitre préliminaire). L'intérêt de notre étude n'est en effet

---

<sup>1</sup> Le principe de primauté comme ses conséquences procédurales internes peuvent être toutefois implicitement déduit de l'article 10 du Traité C.E. qui stipule que : « Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission ».

concevable que si effectivement, même si la discussion reste toujours possible, il existe une obligation communautaire à la charge du juge constitutionnel de sanctionner, dans l'exercice de sa compétence, la non-conformité d'une loi au droit communautaire. Cette question réglée, il convient ensuite d'en mesurer la « réception » par les juges constitutionnels français et italien. L'étude du droit positif interne est primordiale car, au-delà de l'approche communautaire, l'ordre juridique interne est toujours à même de consacrer des règles contraires. Sous cet angle, deux constatations s'imposent. En principe, les juges constitutionnels écartent le droit communautaire des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois (Titre I). Toutefois, de manière exceptionnelle, ils intègrent les normes communautaires dans les normes de référence de leur contrôle sur les lois dans des situations parfois limitées (Titre II). Ces mouvements opposés méritent d'être appréhendé du double point de vue interne et communautaire afin d'expliquer comment, alors qu'il existe une seule et même obligation au niveau communautaire, les solutions nationales diffèrent.

## CHAPITRE PRELIMINAIRE

### L'EXISTENCE D'UNE OBLIGATION COMMUNAUTAIRE A LA CHARGE DU JUGE CONSTITUTIONNEL DE GARANTIR LA « LEGALITE COMMUNAUTAIRE »

**36. La décentralisation de la procédure d'annulation des normes internes contraires au droit communautaire.** Au sein de l'ordre juridique communautaire, le juge national occupe une place centrale dans l'application des normes qu'il contient. Cet ordre juridique ne prévoit en effet aucune procédure centralisée d'annulation des normes internes contraires au droit communautaire. La Cour de justice des Communautés n'est pas habilitée par le traité à contrôler la conformité des normes nationales aux normes communautaires et, le cas échéant, à faire disparaître ces normes des ordonnancements juridiques nationaux<sup>2</sup>. L'ordre juridique communautaire n'institue

---

<sup>2</sup> La Cour de justice des Communautés a affirmé son incompétence à plusieurs reprises. Saisie par la voie de l'article 234 du Traité, elle a considéré qu'elle ne pouvait « statuer sur la validité d'une mesure de droit interne au regard de celui-ci » (C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, Aff. 6/64, *Rec.*, 1964, p. 1149 et s., spécifiquement p. 1158). Le seul mécanisme centralisé permettant la sanction de la méconnaissance des obligations communautaires des Etats, pouvant se matérialiser par l'adoption de mesures internes contraires au droit communautaire, est le recours en manquement régi par les articles 226 à 228 du Traité C.E. S'il est vrai que dans le cadre de cette

d'ailleurs pas non plus, dans les stipulations des différents traités, de procédure décentralisée. Pourtant, la Cour de justice des Communautés européennes a élaboré une jurisprudence tendant à faire de l'ensemble des juges nationaux des Etats membres les gardiens de la « légalité communautaire ». La sanction de la méconnaissance des normes communautaires par les normes internes est ainsi confiée aux juges internes selon une procédure décentralisée d'« annulation » de ces dernières. Il revient aux organes juridictionnels d'un Etat d'écarter les normes nationales, relevant d'un ordre juridique dont ils procèdent, au profit de normes communautaires, selon une règle fixée par l'ordre juridique communautaire. Il ne nous appartient pas ici de revenir longuement sur le principe de résolution des conflits - le principe de primauté du droit communautaire - qui, bien que non explicitement inscrit dans les traités, a été consacré par la jurisprudence communautaire. Si la justification de ce principe proposée par la Cour de justice des Communautés européennes est contestable<sup>3</sup>, ce principe ne l'est pas d'un

---

compétence, la Cour peut apprécier la validité d'une norme interne (voir en ce sens : C.J.C.E., 4 février 1965, *Albatros*, Aff. 20/64, *Rec.*, 1965, p. 1 et s., spécifiquement p. 8 ; 12 décembre 1996, *Procédures pénales c. X*, Aff. C-74/95 et C-129/95, *Rec.*, I-1996, p. 6609 et s., § 21), la contrariété de cette dernière à une obligation communautaire constituant un manquement de l'Etat, elle ne pourra procéder directement à son annulation (voir en ce sens : D. SIMON, « Cour de justice. Recours en constatation de manquement », *Editions Techniques-Juris-Classeurs*, Europe, 1991, Fasc. 380, § 70). L'Etat destinataire de l'arrêt de manquement sera « tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de [cet] arrêt » (article 228-1 du Traité C.E.). En cas d'inexécution de l'arrêt constatant le manquement, la Cour de justice pourra être une nouvelle fois saisie et procéder alors à une condamnation pécuniaire de l'Etat. Cette dernière possibilité a été instituée par le Traité de Maastricht. Antérieurement, l'inexécution d'un arrêt de manquement ne pouvait faire l'objet que d'une nouvelle procédure de manquement. Cette procédure ne permet pas de faire disparaître de l'ordonnement juridique la norme interne illicite, elle conduit simplement à la sanction de la méconnaissance par l'Etat de ses obligations. Seul ce processus de sanction est centralisé. La Cour, que ce soit par le biais d'une question préjudicielle ou par le biais d'un recours en manquement, ne peut donc pas annuler une norme interne contraire à une norme communautaire. A. LA PERGOLA relève cet élément pour affirmer que la Cour de justice des Communautés européennes ne dispose pas en conséquence des compétences généralement reconnues aux organes juridictionnels des Etats fédéraux (« *Costituzione ed integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale* », in *Studi in onore di Leopoldo ELLA*, Tomo I, Milano Dott. A. Giuffrè Editore, 1999, p. 822 ; voir également l'intervention du même auteur in *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale*, Atti del Seminario internazionale Roma, Palazzo della consulta 14-15 luglio 1995, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1997, p. 172). De manière plus synthétique, il est possible d'affirmer qu'une norme contraire au droit communautaire édictée par le législateur national n'est pas un acte nul ou « annulable » au niveau communautaire, mais constitue simplement une « illicéité » sanctionnable par la voie d'un recours en manquement (voir en ce sens : P. PAONE, « *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli stati membri* », *R.D.I.*, 1978, n° 3, p. 459).

<sup>3</sup> La Cour de justice a affirmé le principe de primauté à propos des traités communautaires dans le célèbre arrêt *Costa c. ENEL* en considérant que « le droit né du traité ne pourrait (...) se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit » (C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, *précité*, p. 1160. Voir également de manière explicite : C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Humblet*, Aff. 6/60, *Rec.*, 1960, p. 1129 et s., spécifiquement p. 1146 (C.E.C.A.) ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, *Rec.*, 1970, p. 1125 et s., § 3 ; 13 juillet 1972, *Commission c. République italienne*, Aff. 48/71, *Rec.*, 1972, p. 529, § 9). Les différents arguments évoqués par la Cour pour asseoir ce principe sont tirés de l'ordre juridique communautaire lui-même, de sa nature

point de vue théorique selon à une approche moniste « internationaliste » des rapports entre les ordres juridiques. En revanche, l'étude des mécanismes juridictionnels élaborés par les juges de Luxembourg pour sanctionner ce principe est déterminante. En l'absence de prévision explicite dans les traités, la jurisprudence communautaire sur ce point est guidée par deux contraintes potentiellement contradictoires : d'un côté, le *respect du droit communautaire* qui tend à imposer aux juridictions nationales l'usage de tous les moyens propres à garantir l'application et l'effectivité du droit communautaire dans l'ordre juridique interne ; de l'autre, le principe d'*autonomie institutionnelle et procédurale* des Etats membres<sup>4</sup>, selon lequel il appartient aux Etats de déterminer les organes et les

---

spécifique, et non d'un principe de droit international. Cette position s'éloigne d'une conception normativiste et formaliste des ordres juridiques selon laquelle la primauté du droit communautaire devrait être recherchée dans une norme supérieure et, en particulier, dans une norme de l'ordre juridique international. La primauté du droit communautaire serait ainsi consubstantielle à son existence. P. PESCATORE estime en ce sens que « l'existence même de la Communauté est mise en cause dès lors que l'ordre juridique communautaire ne peut pas se réaliser avec des effets identiques et avec une efficacité uniforme sur l'ensemble de l'aire géographique de la Communauté » (« Droit communautaire et droit national selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Dallos*, Chronique, 1969, p. 183).

B. DE WITTE considère que la justification profonde qui a conduit la Cour de justice à fonder la primauté du droit communautaire sur sa spécificité et non sur des règles du droit international doit être recherchée dans des motifs d'opportunité. En alignant la primauté du droit communautaire sur celle du droit international, le premier se serait heurté aux mêmes objections que le second dans les ordres juridiques étatiques d'inspiration dualiste. Eloigner le droit communautaire du droit international était la seule manière d'inviter les Etats à adopter une solution spécifique pour le droit communautaire, plus favorable que celle traditionnellement réservée au droit international traditionnel. Si l'on regarde principalement les ordres juridiques allemand et italien, il est clair que la spécificité du droit communautaire selon l'approche de la Cour de justice s'est traduite par une appréhension constitutionnelle spécifique du droit communautaire par rapport au droit international classique. B. DE WITTE estime en ce sens que l'arrêt *Costa* contiendrait une double logique : « une logique apparente, qui déduit la primauté du droit communautaire de sa nature propre et une logique intérieure, exactement inverse, qui déduit la nature spécifique du droit communautaire de la nécessité de lui assurer la priorité au plan interne ».

Sur l'ensemble de ces développements, voir : B. DE WITTE, « Retour à « Costa ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 442-446, spécifiquement p. 445. P. PESCATORE a en quelque sorte reconnu cette tendance en considérant que « c'est pour contrecarrer [les solutions retenues par le droit national en matière de droit international public et privé] que la Cour communautaire n'a pas cessé de placer l'accent sur la spécificité et l'autonomie du droit communautaire » (« L'application du droit communautaire dans les Etats membres », in *Cour de justice des Communautés européennes. Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976. Rapports*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1976, p. VI-12). *Contra*, voir : R. KOVAR, « Ordre juridique communautaire. Primauté du droit communautaire », *Editions Techniques - Juris-Classeurs*, 1991, Europe, Fasc. 431, § 5 et 6.

<sup>4</sup> Nous distinguerons l'*autonomie institutionnelle*, liberté pour l'Etat de déterminer les *organes*, de l'*autonomie procédurale*, liberté quant aux *procédures* d'application du droit communautaire. Pour J. RIDEAU, en vertu du principe d'autonomie institutionnelle, « c'est aux Etats qu'il appartient de trouver dans leur système juridique les voies juridiques qui leur permettront de remplir leurs obligations communautaires » (« Communauté de droit et Etats de droit », in *Humanité et droit international. Mélanges René-Jean DUPUY*, Editions A. Pedone, 1991, p. 264). Ce principe « implique

procédures permettant de garantir le respect du droit communautaire. La jurisprudence communautaire est marquée par la conciliation de ces deux exigences : une « *obligation de résultat* », le respect du droit communautaire, et une « *liberté de moyens* », la liberté des Etats pour le garantir<sup>5</sup>. Une telle conciliation implique en conséquence, au nom du respect du droit communautaire, un encadrement de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres.

### 37. Une jurisprudence communautaire tournée vers le juge ordinaire.

Une difficulté majeure surgit dans l'appréhension de la jurisprudence communautaire sur ces questions car elle a été élaborée essentiellement à propos des *juges d'application de la loi* et non des *juges de la loi*. En outre, chaque arrêt de la Cour de justice n'a pas toujours une prétention à établir des règles générales. Aussi bien par la voie préjudicielle que par la voie de la constatation en manquement, l'intervention de la Cour a pour objet de résoudre une situation particulière dans laquelle les circonstances de l'espèce sont déterminantes dans le choix de la solution retenue. En ce sens, la jurisprudence communautaire vise souvent à gérer une situation spécifique en l'absence d'indications explicites dans les traités communautaires, sans toujours élaborer une véritable « politique jurisprudentielle ». Cette affirmation est certes contestable au regard de la jurisprudence relative à la primauté ou à l'effet direct du droit communautaire. Elle l'est pourtant moins au regard de la compétence des juges nationaux. A ce titre, la question de l'effet direct<sup>6</sup> d'une norme communautaire semble commander des solutions

---

que les Etats aient le choix dans leur ordre juridique national entre les institutions et les procédures par lesquelles la mise en œuvre du droit communautaire sera assurée, législatif ou exécutif, autorités centrales ou locales » (« Aspects constitutionnels comparés de l'évolution vers l'Union européenne », in *La Constitution et l'Europe*, Journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, Montchrestien, 1992, p. 98).

Pour un dernier état de la question sur l'autonomie procédurale des Etats, voir : O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, pp. 253-312.

<sup>5</sup> D. SIMON estime qu'en vertu de la reconnaissance au profit des Etats d'une autonomie institutionnelle et procédurale « l'obligation qui pèse sur les Etats membres est en quelque sorte une obligation de résultat et non une obligation de moyens » (« Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, p. 485). B. DE WITTE distingue dans la même perspective les « obligations de comportement » et les « obligations de résultat » : « les premières sont des obligations précises qui ne peuvent être exécutées de plusieurs façons. Aucun choix n'est laissé à l'Etat » ; les secondes « ne prescrivent pas de comportement précis. L'Etat peut arriver au résultat voulu par plusieurs voies » (« Retour à « Costa ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *précité*, p. 428).

<sup>6</sup> Il y a lieu sur ce point de distinguer l'applicabilité directe d'une norme communautaire, de son effet direct. L'*applicabilité directe* d'une norme communautaire désigne sa capacité à acquérir sa validité au sein de l'ordre juridique interne sans aucune procédure d'insertion formelle (ordre d'exécution, mesure d'incorporation, mesure de transformation, de ratification ou de publication). Entendu

différentes quant au principe et à l'étendue des obligations à la charge du juge national. L'appréciation de l'*autonomie institutionnelle et procédurale* des Etats membres<sup>7</sup> est différenciée en fonction de la reconnaissance ou non de cette qualité à la norme communautaire que le juge national est chargé d'appliquer : autonomie minimale pour une norme dotée d'effet direct, autonomie maximale à défaut. L'étendue des pouvoirs attribués aux juges nationaux varie également en fonction de cet élément : l'invocabilité d'exclusion, de substitution, d'interprétation conforme, de réparation<sup>8</sup> ou encore l'obligation ou non de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire. La variation de l'intensité des exigences communautaires dépend en définitive de la possibilité de dégager d'une disposition communautaire un droit au profit des individus. Ces exigences seront maximales lorsqu'il s'agit de protéger un droit

---

strictement, l'*effet direct* d'une norme communautaire désigne la capacité de cette dernière à créer directement des droits et des obligations au profit des particuliers destinataires de la norme.

Voir en ce sens : G. COCCO, « *Una convivenza voluta ma sofferta : il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno* », R.T.D.P.C., 1991, p. 665 et s. ; O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., p. 192 (à propos de la définition de l'effet direct) ; R. KOVAR, « *Ordre juridique communautaire. Structure de l'ordre juridique. Sources écrites* », *Editions Techniques - Juris-Classeurs*, 1990, Europe, Fasc. 410, § 78 ; « *Ordre juridique communautaire. Immédiateté du droit communautaire* », *Editions Techniques - Juris-Classeurs*, 1991, Europe, Fasc. 432, § 6 ; M. ORLANDI, « *L'attuazione dei regolamenti comunitari* », *Rassegna Parlamentare*, 1997-I, p. 99 et s. ; B. DE WITTE, « *Retour à « Costa »* ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *précité*, p. 439 ; Observations de la Commission retracées dans les « *Points de fait et de droit* » de l'arrêt de la C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Franz Grad*, Aff. 9/70, *Rec.*, 1970, p. 833.

<sup>7</sup> Cette autonomie a été notamment reconnue de manière éclatante par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 15 décembre 1971 *International Fruit Company* (C.J.C.E., 15 décembre 1971, *International Fruit Company NV et autres*, Aff. 51 à 54/71, *Rec.*, 1971, p. 1107 et s.). Elle a jugé que « si, en vertu de l'article 5 du traité [aujourd'hui article 10 du Traité C.E.] les Etats membres sont tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations qui découlent du traité, il leur appartient de déterminer les institutions qui, dans l'ordre interne, auront compétence pour prendre lesdites mesures » (§ 3). Elle a par ailleurs ajouté que, « lorsque les dispositions du traité ou les règlements reconnaissent des pouvoirs aux Etats membres ou leur imposent des obligations aux fins de l'application du droit communautaire, la question de savoir de quelle façon l'exercice de ces pouvoirs et l'exécution de ces obligations peuvent être confiés par les Etats à des organes internes déterminés, relève uniquement du système constitutionnel de chaque Etat » (§ 4).

<sup>8</sup> Voir sur ces distinctions : Y. GALMOT et J.-C. BONICHOT, « *La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national* », R.F.D.A., 1988, p. 2 et p. 10 ; O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., pp. 123-237 ; D. SIMON, *La directive européenne*, Dalloz, Connaissance du droit, Droit public, 1997, p. 86 et s.

Selon une approche classique et de manière schématique, l'effet d'exclusion et l'effet de substitution sont réservés aux normes communautaires pourvues d'effet direct, ceux d'interprétation conforme et de réparation concernent toutes les normes communautaires.

Voir en toute hypothèse pour un dernier état de la question : O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., pp. 123-237 ; P. LEGER, Conclusions sur C.J.C.E., 19 septembre 2000, *Etat du grand-duché de Luxembourg c. Berthe Linster*, Aff. C-287/98, *Rec.*, I-2000, p. 6917 et s., § 24 et s. des conclusions.



reconnu aux particuliers par le droit communautaire. Pour ne prendre que la question encore discutée du lien entre effet direct et invocabilité d'exclusion<sup>9</sup>, l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 septembre 2000, *Linster*<sup>10</sup>, doit être évoqué. Une telle question a été explicitement posée à la Cour de justice par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation. La juridiction demandait à la Cour si l'appréciation de la conformité d'une procédure d'expropriation aux prescriptions d'une directive, non intégralement transposée à l'expiration du délai prévu à cet effet, impliquait la détermination préalable de l'effet direct de la directive<sup>11</sup>. Dans ses conclusions sur l'arrêt, l'avocat général P. LEGER rappelle la « tendance incontestablement prédominante de [la] jurisprudence [de la Cour de Luxembourg] à lier l'applicabilité [des normes communautaires] - ou leur invocabilité - à la reconnaissance de leur effet direct »<sup>12</sup>. Il n'en propose pas moins une modification de cette jurisprudence en plaidant pour une dissociation entre l'effet direct et l'invocabilité d'exclusion<sup>13</sup>. Face à cette argumentation, la Cour de Luxembourg a développé une réponse en éludant précisément la question de l'effet direct. Elle reformule la question qui lui était posée par la juridiction luxembourgeoise en excluant la référence à l'effet direct<sup>14</sup>. Elle évite ainsi de se prononcer sur le lien entre l'effet direct et l'invocabilité d'exclusion<sup>15</sup>. L'incertitude demeure car la Cour, alors qu'elle aurait pu explicitement résoudre la question, l'a laissée en suspens. Elle se refuse encore à consacrer le caractère pleinement « objectif » du contentieux communautaire devant les juges nationaux, impliqué par la dissociation invocabilité d'exclusion/effet direct. Ces questions sur le lien entre l'effet direct et les différents types d'invocabilité relèvent d'une étude de droit communautaire pur qui dépasserait largement le cadre de notre recherche. Nous les écartons également parce que les incertitudes qu'elles génèrent sont encore plus fortes vis-à-vis du juge constitutionnel. En effet, la jurisprudence

---

<sup>9</sup> Une partie de la doctrine considère aujourd'hui que la question de l'invocabilité d'exclusion est dissociée de la reconnaissance d'un effet direct : O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, *op. cit.*, p. 143 et s. (invoquant successivement « l'autonomie incertaine de l'effet d'éviction » puis « les arguments en faveur de l'autonomie de l'effet d'éviction ») ; P. MANIN, « De l'utilisation des directives communautaires par les personnes physiques ou morales », *A.J.D.A.*, 1994, p. 261 ; D. SIMON, *La directive européenne*, *op. cit.*, p. 94 et s.

<sup>10</sup> C.J.C.E., 19 septembre 2000, *Etat du grand-duché du Luxembourg c. Berthe Linster*, Aff. C-287/98, *précité*.

<sup>11</sup> Voir la formulation de la question : § 16 des conclusions, ou § 24 de l'arrêt.

<sup>12</sup> Conclusions § 49.

<sup>13</sup> *Loc. cit.*, § 73.

<sup>14</sup> C.J.C.E., 19 septembre 2000, *Etat du grand-duché du Luxembourg c. Berthe Linster*, Aff. C-287/98, *précité*, § 25.

<sup>15</sup> *Loc. cit.*, § 31 et s.

communautaire sur les pouvoirs des juges nationaux concerne quasi exclusivement le juge ordinaire, chargé de résoudre un litige dans lequel une norme communautaire est applicable, et vise à garantir le respect du droit communautaire dans ce contexte. Il s'agit de permettre à tout « justiciable communautaire », quel que soit son Etat d'appartenance, de faire valoir devant le juge national les droits qui lui sont reconnus par les normes communautaires. Le justiciable se révèle être ainsi le meilleur moyen de permettre la diffusion du droit communautaire, ce qui se traduit par le caractère éminemment subjectif de l'appréhension du contentieux national du droit communautaire par le juge communautaire. Dès lors, la question de l'effet direct - *invocabilité* - de la norme communautaire acquiert un relief décisif. Sous cet angle, selon une approche pragmatique, on remarquera que l'intérêt communautaire à la défense par les *juges constitutionnels* de la légalité communautaire est moindre que celui concernant cette défense par *l'ensemble des juridictions ordinaires*. Certes, il ne faut pas que le juge constitutionnel établisse des principes qui feraient obstacle à la compétence du juge ordinaire pour sanctionner une norme interne contraire au droit communautaire. Peu importe cependant qu'il ne s'insère pas lui-même dans ce processus. L'ensemble de la logique décrite, tournée vers le juge ordinaire, n'est évidemment pas transposable au juge constitutionnel qui n'a pas à juger d'un litige proprement dit, mais simplement d'un conflit entre normes. En conséquence, la question de l'effet direct du droit communautaire, entendue comme capacité d'une norme à être invoquée par un particulier, perd tout intérêt devant le juge constitutionnel.

**38. Indifférence de l'effet direct devant le juge constitutionnel.** La construction jurisprudentielle de la Cour de justice sur les pouvoirs du juge national est fortement empreinte d'une dimension subjective, étrangère au juge constitutionnel qui connaît essentiellement d'un *contentieux objectif*. La nécessité qu'une disposition communautaire énonce une obligation claire précise et inconditionnelle<sup>16</sup> pour jouir d'un

<sup>16</sup> De manière synthétique, une norme communautaire sera d'effet direct si elle comporte une obligation claire, précise et inconditionnelle (C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62, *Rec.*, 1963, p. 5 et s., spécifiquement p. 25 ; 6 octobre 1970, *Franz Grad, précité*, § 6 et 9), c'est-à-dire si elle ne suppose aucune mesure d'exécution de la part des autorités nationales ou communautaires (C.J.C.E., 17 décembre 1970, *SACE*, Aff. 33/70, *Rec.*, 1970, p. 1213 et s., § 10 ; 23 février 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava*, Aff. C-236/92, *Rec.*, I-1994, p. 483 et s., § 9), ou si, alors que de telles mesures sont exigées, les autorités nationales n'ont aucune marge d'appréciation quant à son application.

Sur ce dernier élément : C.J.C.E., 16 juin 1966, *Firma Alfons Lütticke*, Aff. 57/65, *Rec.*, 1966, p. 294 et s., spécialement p. 302 ; 19 décembre 1968, *Salgoil*, Aff. 13/68, *Rec.*, 1968, p. 661 et s., spécifiquement, p. 675-676 (implicite) ; 14 juillet 1971, *Madeleine Muller*, Aff. 10/71, *Rec.*, 1971, p. 723 et s., § 14 ; 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *Rec.*, 1974, p. 1337 et s., § 14 et s. ; 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, Aff. C-91/92, *Rec.*, I-1994, p. 3325 et s., § 17. Pour une interprétation en ce sens : G. ISAAC, *Droit communautaire général*, Armand Colin, 5<sup>ème</sup> édition, 1996, p. 168 ;

effet direct et être directement invocable par les justiciables n'est en effet pas pertinente devant le juge constitutionnel. Ces conditions n'ont d'intérêt que s'il s'agit de dégager un droit au profit d'un particulier. En revanche, lorsqu'il appartient à un juge, comme le juge constitutionnel, d'apprécier si l'autorité destinataire de la norme communautaire a ou non respecté ses prescriptions, la réunion de ces conditions est parfaitement indifférente. L'absence de caractère clair, précis et inconditionnel de la disposition, si cette dernière a un minimum de sens, n'a aucune incidence sur son caractère obligatoire pour ses destinataires. Ces caractéristiques conféreront simplement au destinataire de la norme contenue dans la disposition une marge d'appréciation plus ou moins importante dans son application. Plus la disposition sera claire, précise et inconditionnelle, moins ses destinataires disposeront d'un pouvoir discrétionnaire dans son application. Dans une telle hypothèse, et de manière corrélative, le juge chargé d'apprécier le respect de cette norme n'aura que peu de pouvoir d'appréciation. En revanche, si la disposition est imprécise et conditionnelle, ses destinataires auront une marge d'appréciation plus grande dans son application et le juge chargé d'en vérifier l'application aura un pouvoir d'appréciation plus important pour en contrôler le respect. Les conditions de l'effet direct posées par la Cour de justice se rapprochent de la distinction entre *règles* et *principes* ou encore à celle entre norme *prescriptive* et norme *programmative*. Les normes dotées d'un effet direct seraient des normes prescriptives contenant des règles ; celles qui en sont dépourvues contiendraient des principes et seraient des normes programmatiques. C'est à partir de la formulation linguistique des normes que la distinction règle/principe est généralement reconnue : « les règles désigneraient alors les normes à contenu précis, tandis que les principes seraient constitués par des normes à contenu général » ; « le principe donne une « direction », qui trace une ligne de conduite, et non un ordre, qui commande un comportement déterminé »<sup>17</sup>. De la même manière, pourraient être distinguées les normes prescriptives, contenant des règles, de celles programmatiques,

---

R. KOVAR, « Ordre juridique communautaire. Immédiateté du droit communautaire », *précité*, § 18.

<sup>17</sup> T. DI MANNIO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, respectivement p. 277 et p. 278.

Sur les « normes programmatiques » et les « principes », voir : J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, *op. cit.*, p. 198 et s.

La distinction entre règle et principe occupe une place prépondérante dans les travaux de R. DWORKIN, voir : *Prendre les droits au sérieux*, Traduit de l'anglais par Marie-Jeanne ROSSIGNOL et F. LIMARE, Traduction révisée et présentée par Françoise MICHAUT, P.U.F., 1995, p. 79 et s.

Pour une critique de cette distinction telle qu'elle est envisagée par cet auteur : O. PFERSMANN, in *Droit des libertés fondamentales*, L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI, J. TREMEAU, Dalloz, 1<sup>ère</sup> édition, § 96.

qui poseraient simplement des principes. Or, devant le juge constitutionnel, alors que la doctrine s'est interrogée sur la possibilité pour celui-ci de veiller au respect par le législateur de normes programmatiques contenant des principes, cette distinction n'a pas été jugée opératoire. Peu importe le degré de précision de la disposition constitutionnelle pour que le juge constitutionnel veille à son respect<sup>18</sup>. Ainsi, le caractère suffisamment clair, précis et inconditionnel d'une disposition communautaire ne saurait constituer pour le juge constitutionnel un obstacle l'empêchant d'apprécier si le législateur s'est ou non conformé à ses prescriptions.

**39. Prudence de la démarche.** La démarche que nous retiendrons sera nécessairement empreinte d'une certaine prudence. Toute transposition générale et automatique aux juges constitutionnels de la jurisprudence de la Cour de justice sur les pouvoirs des juges « ordinaires » nationaux d'application du droit communautaire est délicate et risque de conduire parfois à des impasses. Aussi, le point de départ de l'analyse sera-t-il recherché dans le seul arrêt de la Cour de justice qui se prononce sur l'intervention du juge constitutionnel pour sanctionner la conformité de la loi au droit communautaire : l'arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978<sup>19</sup>. Une certitude se dégage de cet arrêt : l'intervention du juge constitutionnel pour garantir la légalité du droit communautaire n'est valable que si elle n'est pas exclusive de la compétence des juridictions ordinaires. La question d'une éventuelle obligation à la charge du juge constitutionnel ne peut pas en revanche se prévaloir d'un quelconque arrêt de la Cour de justice se prononçant explicitement en ce sens. *Il n'est alors possible de rechercher des éléments plaidant en faveur d'une obligation à la charge du juge constitutionnel que dans la jurisprudence concernant les juridictions ordinaires.* Toujours au regard de la jurisprudence relative aux juges ordinaires, pourront enfin être établies les éventuelles obligations qui s'imposeront au juge constitutionnel. Nous partirons ainsi d'une certitude, selon laquelle l'intervention du juge constitutionnel n'est valable que dans des cas particuliers (Section I), pour plaider ensuite, au regard de la tendance générale de la jurisprudence communautaire, dans le sens du principe d'une obligation d'intervention à la charge du juge

<sup>18</sup> La Cour constitutionnelle a explicitement rejeté une telle conception, distinguant les normes programmatiques de celles prescriptives, en jugeant qu'elle n'était pas « décisive dans les jugements de légitimité constitutionnelle » (C.C.I., n° 1, 5 juin 1956, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Decisioni e orientamenti fondamentali (1956-1984)*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, p. 1 et s., spécialement p. 4). De la même manière, le Conseil constitutionnel en intégrant le Préambule de la Constitution de 1946, dont les dispositions sont de manière classique qualifiées de programmatiques, dans les normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois (C.C., n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, *RJC-I*, p. 24 et s. ; n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, *RJC-I*, p. 30 et s. ), a implicitement reconnu l'indifférence de cette distinction.

<sup>19</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/77, *Rec.*, 1978, p. 629 et s., § 21.

constitutionnel dans ces situations (Section II), pour en mesurer enfin les conséquences (Section III).

## SECTION I

### UNE CERTITUDE : UNE INTERVENTION VALABLE DU JUGE CONSTITUTIONNEL LIMITEE A DES CAS PARTICULIERS

**40.** La portée de l'unique arrêt de la Cour de justice sur l'intervention du juge constitutionnel assurant la légalité communautaire mérite d'être clairement explicitée : seule son intervention *exclusive*, écartant la compétence des juridictions ordinaires est censurée (§ I). Ne sont donc pas écartées ni une intervention *complémentaire* du juge constitutionnel, ni sa compétence *directe*, qui ne portent pas préjudice à celle des juges ordinaires (§ II).

#### § I : La censure par le juge communautaire de l'intervention exclusive du juge constitutionnel

**41.** La portée de l'arrêt *Simmenthal* et l'intervention du juge constitutionnel. Dans cet arrêt, la Cour de justice des Communautés européennes a été saisie en 1978 par la voie d'une question préjudicielle en interprétation de la conformité à l'article 189 du Traité C.E. (aujourd'hui article 249) de la procédure alors instituée en Italie pour assurer la primauté du droit communautaire<sup>20</sup>. Selon cette procédure, établie par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne, il appartenait au seul juge constitutionnel d'écartier une loi contraire à une norme communautaire antérieure. Les juges ordinaires ne disposaient donc pas de ce pouvoir. Ils devaient procéder à un renvoi, par la voie incidente, à la Cour constitutionnelle pour que cette dernière apprécie la compatibilité d'une loi avec une norme communautaire antérieure et qu'elle en prononce le cas échéant l'inconstitutionnalité<sup>21</sup>. Le juge communautaire a dénoncé cette procédure. Il s'est prononcé en faveur d'une *compétence directe* de l'ensemble des juges nationaux, tirée du droit communautaire, pour écartier « toute disposition de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »<sup>22</sup>. Le droit communautaire habilite directement et immédiatement les

<sup>20</sup> Voir pour la formulation exacte de la question les conclusions de l'avocat général M. REISCHI sur cet arrêt *précité*, p. 648.

<sup>21</sup> Pour des précisions sur l'ensemble de cette jurisprudence et pour une analyse plus détaillée, voir *infra*, § 150 et s.

<sup>22</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, *précité*, § 24.

juges nationaux à écarter une norme nationale contraire à une norme communautaire quelles que soient par ailleurs les prescriptions internes contraires. La Cour pose le principe d'un *contrôle diffus* du respect du droit communautaire et écarte toute procédure instituant un *contrôle concentré* attribué au seul juge constitutionnel. Elle condamne ainsi l'intervention exclusive par la voie incidente de la Cour constitutionnelle pour garantir le respect du droit communautaire.

**42. Conséquences.** Une intervention complémentaire par cette voie du juge constitutionnel, à condition qu'elle n'entrave pas les pouvoirs du juge ordinaire et qu'elle permette une meilleure efficacité du droit communautaire, reste cependant envisageable. L'arrêt *Simmenthal* n'exclut pas non plus l'intervention du juge constitutionnel par la voie d'action, d'autant que cette intervention peut parfois s'avérer plus efficace. En conséquence, *toutes les voies de droit ne sont pas ouvertes devant le juge constitutionnel pour sanctionner le respect par la loi du droit communautaire. La voie indirecte, par le biais d'une question préjudicielle, n'est admissible que si elle n'entrave pas la compétence directe des juridictions ordinaires, alors que la voie directe demeure toujours ouverte.* La solution retenue dans l'arrêt *Simmenthal* ne semble toutefois concerner que le droit communautaire doté d'effet direct<sup>23</sup>. La Cour se réfère en effet, non seulement à « l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire », mais aussi à la protection des droits que le droit communautaire confère aux particuliers<sup>24</sup>. Ainsi, interprétée strictement, la solution de l'arrêt *Simmenthal* ne vaut que si le droit communautaire est doté d'un effet direct.

## § II : L'intervention complémentaire ou directe du juge constitutionnel

**43. Intervention complémentaire.** En Italie, il est possible d'imaginer une intervention *complémentaire* de la Cour constitutionnelle par la voie incidente. Le juge ordinaire écarterait immédiatement la norme nationale contraire au droit communautaire

<sup>23</sup> Cette affirmation peut surprendre puisqu'elle tend à relativiser le principe de primauté du droit communautaire en fonction de la reconnaissance ou non de l'effet direct d'une norme communautaire. En réalité, c'est l'étendue des conséquences impliquées par le principe de primauté qui varie selon que la norme communautaire dispose au nom d'un effet direct. La primauté est alors garantie de manière plus ou moins efficace et élaborée selon la qualité reconnue à la norme communautaire (variation du type d'invocabilité, encadrement plus ou moins étendu de l'autonomie institutionnelle et procédurale). Cette présentation résulte d'une jurisprudence solide de la Cour de justice qui persiste à conférer un caractère éminemment subjectif au contentieux communautaire national (voir *supra*, § 37 et notamment l'arrêt *Linster*). Au regard du principe de primauté, il reste que l'invocabilité d'exclusion ne devrait en aucun cas être liée à la reconnaissance de l'effet direct d'une norme communautaire.

<sup>24</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, précité, § 21

et renverrait également à la Cour constitutionnelle cette norme pour qu'elle soit annulée. L'immédiateté du droit communautaire est préservée. De plus, la certitude du droit est assurée puisque non seulement la norme nationale est écartée par le juge ordinaire, mais également annulée par la Cour constitutionnelle<sup>25</sup>.

**44. Intervention directe.** Les deux voies de droit qui nous intéressent ici sont le contrôle de constitutionnalité des lois exercé par le Conseil constitutionnel<sup>26</sup> et celui exercé par la Cour constitutionnelle sur les lois étatiques par la voie principale<sup>27</sup>. Dans le premier cas, le contrôle est exercé *a priori* avant la promulgation de la loi, alors que dans le second il l'est *a posteriori*, même s'il est inséré dans un délai de 60 jours après la publication de la loi<sup>28</sup>. En France, les autorités de saisine sont exclusivement des autorités politiques<sup>29</sup>, alors qu'en Italie, dans le cadre de la voie principale, les lois étatiques ne peuvent être contestées que par des *régions*. Cette dernière modalité de saisine entraîne une conséquence sur le type d'inconstitutionnalité invocable devant la Cour constitutionnelle. Les moyens soulevés afin d'établir l'illégitimité constitutionnelle d'une loi étatique ne peuvent être tirés que d'une invasion par cette loi de la sphère de compétence reconnue à la région<sup>30</sup>. Le contentieux de constitutionnalité des lois étatiques par la voie principale devant la Cour constitutionnelle n'a ainsi qu'un objet

<sup>25</sup> Voir sur cette intervention complémentaire *infra*, § 290.

<sup>26</sup> Article 61 alinéa 2 de la Constitution. Pour une présentation générale de cette compétence du Conseil constitutionnel : L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, § 446 et s.

<sup>27</sup> A l'origine, ce contrôle était seulement prévu par l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 de 1948 et les articles 97 et 98 du Statut spécial de la région Trentin-Haut Adige. L'article 127 de la Constitution ne prévoyait que la saisine de la Cour constitutionnelle par la voie principale par l'Etat contre une loi régionale. Désormais, depuis la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001 (Legge costituzionale, 18 ottobre 2001, n° 3, *Gazzetta Ufficiale*, n° 248, 24 ottobre 2001) qui a introduit un nouvel article 127 à la Constitution, ce type de recours est explicitement inscrit dans le texte constitutionnel.

Peuvent saisir la Cour constitutionnelle par la voie principale d'une loi étatique l'ensemble des régions italiennes ainsi que les Provinces de Trente et de Bolzano. Pour une présentation générale de cette compétence de la Cour constitutionnelle : J.-C. ESCARRAS, « Italie. Eléments de référence », *A.I.J.C.*, 1985, p. 500 et s. ; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991, p. 733 et s. ; A. PIZZORUSSO, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *C.C.C.*, n° 6, 1999, p. 32 ; du même auteur, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Casa editrice dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1997, p. 492 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988, p. 234 et s.

<sup>28</sup> Le délai est de 60 jours (30 jours antérieurement) depuis la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001 (*précitée*).

<sup>29</sup> Président de la République, Premier ministre, Président de l'Assemblée nationale, Président du Sénat, 60 députés ou 60 sénateurs.

<sup>30</sup> Nous verrons que cette limitation n'empêche pas que des moyens tirés de la violation du droit communautaire puissent effectivement être invoqués dans ce type de contentieux devant la Cour. Voir *infra*, § 183.

limité : préserver les compétences régionales de toute intrusion étatique. Dans ces deux types de contentieux, l'exercice effectif de ce contrôle ne se fait en aucun cas au détriment de celui du juge ordinaire. Il s'agit de recours directs, sans aucune participation du juge ordinaire, et qui ne peuvent en aucun cas retarder « l'application directe et immédiate du droit communautaire »<sup>31</sup> devant celui-ci. Le contentieux que connaît le juge constitutionnel dans ces situations lui appartient exclusivement, sans aucune interférence possible avec le juge ordinaire.

**45. Droit communautaire dépourvu d'effet direct.** Reste enfin à envisager la compétence des juges constitutionnels, quelle que soit par ailleurs la procédure par laquelle ils seront saisis, pour sanctionner la méconnaissance par la loi des normes communautaires dépourvues d'effet direct. Cette interprétation n'est cependant valable que si la portée de l'arrêt *Simmenthal* vaut seulement pour le droit communautaire d'effet direct. Dans le cas contraire, seules les interventions complémentaire ou directe seraient également envisageables pour les normes communautaires non dotées d'effet direct.

## SECTION II

### LA LOGIQUE : LE PRINCIPE DE L'OBLIGATION D'INTERVENTION DU JUGE CONSTITUTIONNEL

**46.** A défaut de se prévaloir d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes répondant directement à la question, deux éléments essentiels de la jurisprudence communautaire rendue à propos des juridictions ordinaires militent en faveur d'une obligation à la charge du juge constitutionnel de garantir le respect du droit communautaire par la loi. Le premier est tiré de la jurisprudence communautaire relative à l'encadrement de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres. Il implique l'intervention de l'ensemble des juges nationaux pour sanctionner la méconnaissance du droit communautaire (§ I). Le second sera recherché dans le principe de l'efficacité du droit communautaire (§ II).

#### § I - L'encadrement de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres

**47.** Les principes présidant à l'appréciation de l'autonomie institutionnelle et procédurale sont en partie « parasités » par la reconnaissance ou non de l'effet direct de

---

<sup>31</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, précité, § 26.



la norme communautaire que le juge doit appliquer. Pour notre part, compte tenu de l'importance relative de l'effet direct devant le juge constitutionnel, nous retiendrons la version « minimale » de l'autonomie en présence des normes communautaires dotées d'un tel effet<sup>32</sup>.

**48. Autonomie institutionnelle.** La Cour de justice a jugé que par application de l'article 10 du Traité C.E. « c'est aux *juridictions nationales* qu'est confié le soin d'assurer la protection juridique découlant, pour les justiciables, de l'effet direct des dispositions du droit communautaire ». En « l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire »<sup>33</sup>. L'*autonomie institutionnelle* est alors réduite : ce sont les juridictions nationales qui doivent assurer le respect du droit communautaire. Cette limite doit être rapprochée de la formule de la Cour de justice contenue dans l'arrêt *Simmenthal* : « 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 »<sup>34</sup>. Non seulement c'est au juge national

<sup>32</sup> En ce qui concerne le droit communautaire dépourvu en principe d'effet direct, et plus précisément à propos de l'obligation pour les Etats d'atteindre le résultat prescrit par une directive, la Cour a considéré sur le fondement des articles 249 alinéa 3 et 10 du Traité C.E., que le devoir « de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles » (C.J.C.E., 10 avril 1984, *Sabine Von Colson*, Aff. 14/83, *Rec.*, 1984, p. 1891 et s., § 26 ; 10 avril 1984, *Hartz*, Aff. 79/83, *Rec.*, p. 1921 et s., § 26 ; 15 mai 1986, *Johnston*, Aff. 222/84, *Rec.*, 1986, p. 1651 et s., § 53 ; 13 novembre 1990, *Marleasing SA*, Aff. C-106/89, *Rec.*, I-1990, p. 4135 et s., § 8 ; 16 décembre 1993, *Wagner Miret*, Aff. C-334/92, *Rec.*, I-1993, p. 6911 et s., § 11 ; 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, Aff. C-91/92, *précité*, § 26 ; 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, Aff. jointes C-74/95 et C-129/95, *précité*, § 24 ; 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, Aff. C-54/96, *Rec.*, I-1997, p. 4961 et s., § 43 ; 23 février 1999, *Bayerische Motorenwerke AG (BMW)*, Aff. C-63/97, *Rec.*, I-1999, p. 905 et s., § 22 ; 25 février 1999, *Carbonari*, Aff. C-131/97, *Rec.*, I-1999, p. 1103 et s., § 48 ; 14 septembre 2000, *Collino*, Aff. C-343/98, *Rec.*, I-2000, p. 1659 et s., § 21). Ce principe, dont la formulation est moins élaborée que pour le droit communautaire d'effet direct, n'en désigne pas moins l'ensemble des autorités étatiques, au premier rang desquelles les juridictions nationales, comme destinataires des obligations imposées par les normes communautaires aux Etats.

<sup>33</sup> C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG*, Aff. 33/76, *Rec.*, 1976, p. 1989 et s., § 6 (souligné par nous). Voir également : 16 décembre 1976, *Comet BV*, Aff. 45/76, *Rec.*, 1976, p. 2043 et s., § 12 et 13.

<sup>34</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, *précité*, § 21 (souligné par nous). Cet arrêt procède à une formulation particulièrement explicite d'un principe que l'on pouvait déduire d'autres arrêts antérieurs : C.J.C.E., 19 décembre 1968, *Salgoil*, Aff. 13/68, *précité*, spécialement pp. 675-676 ; 28 octobre 1975, *Rutili*, Aff. 36/75, *Rec.*, 1975, p. 1219 et s., § 6 et 7 ; 12 décembre 1974, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch*, Aff. 36-74, *Rec.*, 1974, p. 1405 et s., § 25 et 34.

qu'il appartient de veiller au respect du droit communautaire, mais encore à *tous* les juges dans le cadre de leurs compétences<sup>35</sup>. Le droit communautaire impose en quelque sorte un principe de « parité juridictionnelle »<sup>36</sup>.

**49. Autonomie procédurale.** Dans la même perspective, l'*autonomie procédurale* est également encadrée par deux exigences. La procédure destinée à garantir le respect du droit communautaire d'effet direct ne devra pas être moins favorable que celle « concernant des recours similaires de nature interne », *principe d'équivalence*, ni rendre « en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire », *principe d'effectivité*<sup>37</sup>. L'étendue du principe

---

Pour des affirmations postérieures à 1978 : C.J.C.E., 19 juin 1990, *Factortame*, Aff. C-213/89, *Rec.*, I-1990, p. 2433 et s., § 18 à 20 ; 4 juin 1992, *Debus*, Aff. C-13/91 et C-113/91, *Rec.*, I-1992, p. 3617 et s., § 32 ; 13 mars 1997, *Morellato*, Aff. C-358/95, *Rec.*, I-1997, p. 1431 et s., § 18.

<sup>35</sup> Dans un second temps, la Cour de justice a tiré les conséquences pour d'autres organes étatiques que les juridictions de l'effet direct du droit communautaire. Ainsi, « tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenues de faire application » des normes de droit communautaire d'effet direct : à propos des directives, C.J.C.E., 22 juin 1989 *Fratelli Costanzo*, Aff. 103/88, *Rec.*, 1989, p. 1839 et s., § 31 ; à propos de dispositions du traité, C.J.C.E., 29 avril 1999, *Ciola*, Aff. C-224/97, *Rec.*, I-1999, p. 2517 et s., § 30. A propos d'un règlement communautaire, la Cour a récemment jugé que le « principe de primauté du droit communautaire impose non seulement aux juridictions, mais à toutes les instances de l'Etat membre de donner plein effet à la norme communautaire » (C.J.C.E., 28 juin 2001, *Gervais Larsy*, Aff. 118/00, *Rec.*, I-2001, p. 5063 et s., § 52).

Pour M. CARTABIA, la désignation des autorités administratives comme destinataires de l'obligation d'assurer le respect du droit communautaire emporte une négation du principe de légalité. Ce principe exige non seulement que les actes exécutifs doivent respecter les lois mais également que chaque activité administrative trouve son fondement dans la loi. Or, en permettant aux autorités administratives de s'affranchir du respect des lois afin d'appliquer le droit communautaire, « l'activité administrative (...) est devenue un instrument de dénonciation des lois et de leur « illégitimité communautaire » » (« Le principe de l'effet direct des normes communautaires et le principe de légalité », *A.I.J.C.*, Vol. V, 1989, p. 68 et s., spécialement p. 70).

<sup>36</sup> D. SIMON, Note sous C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, Aff. C-312/93, *Van Chijnjndel*, Aff. C-430 et 431/93, *Europe*, Février 1996, n° 57, p. 9.

<sup>37</sup> Sur cette présentation, principe d'équivalence/principe d'effectivité voir : C.J.C.E., 15 septembre 1998, *SPAC*, Aff. C-260/96, *Rec.*, I-1998, p. 4997 et s., § 18 ; 17 novembre 1998, *Aprile Srl*, Aff. C-228/96, *Rec.*, I-1998, p. 7141 et s., § 18 ; 21 janvier 1999, *Upjohn*, Aff. C-120/97, *Rec.*, I-1999, p. 223 et s., § 32 ; 8 mars 2001, *Metallgesellschaft Ltd*, Aff. C-397/98 et C-410/98, *Rec.*, I-2001, p. 1727 et s., § 85. L. DUBOUIS considère en ce sens que l'autonomie institutionnelle est limitée par le « principe de l'égalité de traitement entre droit conféré par la règle communautaire et droit conféré par la règle nationale » et celui de l'effectivité « selon lequel le droit national doit assurer la réalisation effective et la protection de tout droit conféré par le droit communautaire » (« La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire (décision de la Cour de justice des Communautés européennes 19 novembre 1991 *Franconich* et *Bonifaci*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90) », *R.F.D.A.*, 1992, pp. 5-6).

Pour une appréciation d'ensemble des limites à l'autonomie institutionnelle et procédurale : C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Reve-Zentralfinanz eG et Reve-Zentral Ag*, Aff. 33/76, *précité*, § 6. Voir également : 16 décembre 1976, *Comet BV*, Aff. 45/76, *précité*, § 12 et 13 ; pour une formulation synthétique, 27 mars 1980, *Denkavit italiana Srl*, Aff. 61-79, *Rec.*, 1980, p. 1205 et s., § 25 ; 10 juillet

d'équivalence a été explicitement posée par la Cour de justice dans l'arrêt *Rewe* du 7 juillet 1981, dans lequel elle a jugé que « le système de protection juridique mis en œuvre par le traité (...) implique que *tout type d'action prévu par le droit national doit pouvoir être utilisé pour assurer le respect des règles communautaires d'effet direct* dans les mêmes conditions de recevabilité et de procédure que s'il s'agissait d'assurer le respect du droit national »<sup>38</sup>. Si le principe d'équivalence exige le recours aux voies procédurales internes pour garantir le respect du droit communautaire, le principe d'effectivité peut en outre imposer le recours à des modalités procédurales qui, même si elles ne sont pas prévues par l'ordre juridique interne, sont néanmoins nécessaires pour garantir la réalisation de droits conférés aux particuliers<sup>39</sup>. Ainsi le juge national, saisi d'un litige régi par le droit communautaire, peut accorder des mesures provisoires même si son droit national l'en empêche<sup>40</sup>.

**50.** Selon ces principes, *les Etats membres doivent ouvrir de manière effective aux normes communautaires toutes les voies de droit prévues pour le droit national devant l'ensemble des juges dans des conditions équivalentes*. En conséquence, le juge constitutionnel ne saurait être écarté de l'appréciation de la légalité communautaire.

## § II - L'efficacité du droit communautaire

**51. Le principe.** L'encadrement de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres participe d'un mouvement plus large tendant à garantir l'efficacité du droit communautaire. Il ne s'agit pas d'une véritable exigence communautaire autonome, mais elle est prégnante dans la jurisprudence communautaire

---

1980, *Ariete Spa*, Aff. 811/79, *Rec.*, 1980, p. 2545 et s., § 12 ; 10 juillet 1980, *MIRECO*, Aff. 826/79, *Rec.*, 1980, p. 2559 et s., § 13 ; 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti*, Aff. 179/84, *Rec.*, 1985, p. 2301 et s., § 17 ; 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, Aff. C-54/96, *précité*, § 40 ; 2 décembre 1997, *Fantask A/S E.A.*, Aff. C-188/95, *Rec.*, I-1997, p. 6783 et s., § 47 (dans cet arrêt, la Cour ajoute à l'exigence selon laquelle les modalités internes ne doivent pas rendre « pratiquement impossible (...) l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire », que ces dernières ne doivent pas non plus en rendre l'exercice « excessivement difficile ». Formule reprise dans les arrêts ultérieurs) ; 15 septembre 1998, *SPAC*, *précité*, § 18 ; 22 octobre 1998, *IN.CO.GE.'90 E.A.*, Aff. C-10/97 à C-22/97, *Rec.*, I-1998, p. 6307 et s., § 25 ; 17 novembre 1998, *Aprile Srl*, *précité*, § 18 ; 21 janvier 1999, *Upjohn*, *précité*, § 32.

<sup>38</sup> C.J.C.E., 7 juillet 1981, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen*, Aff. 158/80, *Rec.*, 1981, p. 1805 et s., § 44 (souligné par nous).

<sup>39</sup> Voir en ce sens : C. NIZZO, « L'art. 5 del Trattato C.E. e la clausola generale di buona fede nell'integrazione europea », *D.U.E.*, n° 3, 1997, p. 399.

<sup>40</sup> C.J.C.E., 19 juin 1990, *Factortame*, Aff. C-213/89, *précité*, § 21 et s. Voir également sur les mesures provisoires : C.J.C.E., 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, Aff. jointes C-143/88 et C-92/89, *Rec.*, I-1991, p. 415 et s. (sursis à exécution) ; 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft E.A.*, Aff. C-465/93, *Rec.*, I-1995, p. 3761 et s. ; 17 juillet 1997, *Krieger*, Aff. C-334/95, *Rec.*, I-1997, p. 4517 et s.

et constitue un critère d'appréciation dans les orientations retenues par la Cour de justice. Au nom de l'efficacité du droit communautaire, une nouvelle orientation peut être dégagée : *les Etats membres sont tenus d'utiliser les procédures internes qui permettent une plus grande efficacité du droit communautaire*. Entre plusieurs procédures ouvertes pour assurer le respect du droit communautaire, les Etats devront utiliser celle qui garantit la plus grande efficacité au droit communautaire. Ainsi, si l'effet exigé par la Cour de justice en cas de contrariété avec le droit communautaire est l'inapplication du droit national<sup>41</sup>, « cette obligation ne limite pas le pouvoir des juridictions nationales compétentes d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le droit communautaire »<sup>42</sup>. Dans le même sens, la possibilité pour le juge d'écarter une norme contraire au droit communautaire n'exonère pas l'Etat de l'obligation de la modifier pour qu'elle y soit conforme<sup>43</sup>. L'invocabilité devant le juge et le fait d'écarter une norme nationale contraire ne constituent qu'une « garantie minimale » qui « ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et entière » des normes communautaires ; ils ne dispensent pas l'Etat « d'exécuter l'obligation qui lui incombe en vertu » de ces dernières<sup>44</sup>. L'exigence minimale imposée par le droit communautaire n'empêche pas les Etats de prévoir des mécanismes encore plus efficaces.

**52. Appréciation devant le juge constitutionnel.** Selon ce principe, l'intervention du juge constitutionnel pour garantir la légalité communautaire permet une plus grande efficacité du droit communautaire sur plusieurs points. Tel est le cas en premier lieu pour les *recours directs* devant le juge constitutionnel. Le premier avantage de ces recours est de se situer pour la France *a priori* ou pour l'Italie avant l'application effective de la loi, 60 jours après sa publication. Cet avantage est à relier directement à l'effet que produisent les décisions des juges constitutionnels en cas de contrariété constatée entre la loi nationale et le droit communautaire. L'élimination de la loi nationale contraire au droit communautaire se fait avant qu'elle ne soit effectivement appliquée, ce qui garantit l'immédiateté du droit communautaire. En outre, la décision constatant la contrariété emporte un effet *erga omnes*, contrairement à celle rendue par le

<sup>41</sup> Voir de manière approfondie, *infra*, § 168.

<sup>42</sup> C.J.C.E., 22 octobre 1998, *IN.CO.GE.'90 E.A.*, *précité*, § 21. Pour une formulation identique antérieure : C.J.C.E., 4 avril 1968, *Firma Gerbrüder Lütcke*, Aff. 34-67, *Rec.*, 1968, p. 359 et s., p. 370.

<sup>43</sup> C.J.C.E., 25 octobre 1980, *Commission c. Italie*, Aff. 159/78, *Rec.*, 1980, p. 3247 et s., § 22 (à propos du droit communautaire doté d'effet direct).

<sup>44</sup> C.J.C.E., 20 mars 1986, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. 72/85, *Rec.*, 1986, p. 1219 et s., § 22 ; 15 octobre 1986, *Commission c. Italie*, Aff. 168/85, *Rec.*, 1986, p. 2945 et s., § 11.

juge ordinaire<sup>45</sup>. Le contrôle du juge constitutionnel permet en conséquence d'épurer de manière radicale l'ordre juridique interne de normes contraires au droit communautaire, plutôt que d'attendre une intervention du juge ordinaire dont la portée sera relative. L'effet de la censure devant le juge constitutionnel présente en second lieu un avantage en cas de *recours complémentaire* au juge constitutionnel comme ceci est envisageable en Italie. D'un côté, la norme est *écartée* dans le litige au principal par le juge ordinaire, l'immédiateté du droit communautaire étant préservée. De l'autre, pour garantir une plus grande efficacité du droit communautaire, cette même norme serait transmise par la voie incidente au juge constitutionnel pour qu'il l'*annule*. En cas de recours direct ou complémentaire, l'intervention du juge constitutionnel assure une plus grande efficacité du droit communautaire. Elle évite la multiplication des contentieux devant le juge ordinaire et le caractère aléatoire de leurs effets, en supprimant de l'ordre juridique cette norme et en invitant ainsi indirectement le législateur à intervenir pour adopter une loi conforme au droit communautaire.

**53. Objection théorique.** Cette présentation se heurte toutefois à une difficulté théorique. Le recours direct et *a priori* devant le juge constitutionnel pour assurer le respect du droit communautaire tend à placer cette exigence comme une condition de *validité* de la norme nationale. Or, d'un point de vue théorique, le rapport entre les normes nationales et communautaires n'est en aucun cas un rapport de *validité* mais de *conformité*. La distinction posée par H. KELSEN entre validité et conformité doit être rappelée<sup>46</sup>. La question de la validité d'une norme se rattache à son existence. Affirmer qu'une norme est valide dans un ordre juridique donné représente une tautologie car si elle est *norme*, elle est forcément *valide*. La *validité* de la norme se déterminera à partir de sa procédure de production dans un ordre juridique. Une norme sera dite valide si elle a été créée conformément au processus de production qui la gouverne. La notion de *conformité* se place quant à elle après l'existence de la norme. Une norme valide pourra être déclarée non conforme au regard d'autres éléments que ceux qui président à sa création. La norme sera dans cette hypothèse *annulable*, mais il s'agit simplement d'une possibilité. Il faudra qu'un juge soit habilité à exercer un tel contrôle et, bien évidemment, qu'il soit saisi de cette question. Dans cette perspective, les

---

<sup>45</sup> Ces arguments étaient d'ailleurs invoqués par le gouvernement italien dans l'arrêt *Simmenthal* à l'appui de la solution retenue alors par la Cour constitutionnelle italienne, voir p. 635 et s. Si ces arguments n'avaient pas pu être retenus par la Cour de justice, c'est parce qu'ils n'étaient pertinents que dans la mesure où ils n'entraient pas l'application directe et immédiate du droit communautaire. Ils auraient sans doute connu une autre destinée si l'intervention de la Cour constitutionnelle n'excluait pas l'intervention du juge ordinaire, comme c'est le cas pour le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Italie par la voie principale.

<sup>46</sup> Voir *infra*, § 4, note n° 17.

rappports entre norme nationale et norme communautaire ne s'analysent pas en un rapport de validité. D'un côté, les *normes communautaires* tirent leur validité, leur existence, de l'ordre juridique communautaire. Leur procédure de création est réglée, pour le droit communautaire dérivé, par les traités et ne dépend pas des ordres juridiques nationaux. Une fois élaborées conformément à leur procédure de création, elles jouissent d'une « double validité » : elles existent dans l'ordre communautaire ainsi que dans les différents ordres juridiques nationaux. De l'autre, les *normes nationales* tirent leur validité des ordres juridiques nationaux. Dès lors qu'elles ont été créées conformément au processus de production prévu par l'ordre juridique national, elles seront valides. Leur validité est autonome par rapport à l'ordre juridique communautaire, leur existence ne provient pas de ce dernier. Le droit communautaire reste en toute hypothèse indifférent au processus de création des normes nationales. Que ces normes interviennent ou non dans un domaine de compétence communautaire, les Etats restent maîtres du processus de production - « *autonomie constitutionnelle* » - des normes internes. Les exigences tirées du droit communautaire ne porteront donc pas sur l'existence des normes nationales mais sur d'autres éléments. Un Etat peut donc très bien adopter des normes valides dans son ordre juridique qui pourront cependant entrer en conflit avec des normes de l'ordre juridique communautaire et qui seront en conséquence non conformes à ces dernières. La cause de « l'annulabilité » de la norme interne est extérieure à l'ordre juridique interne, elle ne provient pas de ce dernier, mais de l'ordre juridique communautaire. Le droit communautaire permet donc l'édition de normes internes valides, tout en étant non conformes aux prescriptions qu'il contient.

**54. Relativité de l'objection.** Cette objection doit être reliée au fait que l'ordre juridique communautaire n'exige parfois des Etats qu'une intervention minimale. Ainsi, la seule exigence imposée au niveau communautaire quant aux effets sur la norme interne de sa contrariété avec le droit communautaire devant le juge interne est l'inapplicabilité et non l'annulation<sup>47</sup>. Il n'empêche que les Etats peuvent toujours prévoir des mécanismes plus rigoureux à condition qu'ils servent le droit communautaire. Or, l'évolution de l'ordre juridique communautaire telle qu'elle est accompagnée par la jurisprudence communautaire tend de manière progressive à étendre les obligations à la charge des Etats dans un mouvement toujours plus protecteur du droit communautaire. Ce qui n'est pas exigé à un moment donné par la

---

<sup>47</sup> Cette exigence doit être combinée avec l'obligation faite aux organes compétents de modifier le droit national pour le mettre en conformité avec le droit communautaire. En conséquence, selon la Cour de justice, il ne suffit pas que le juge national n'applique pas une norme nationale contraire au droit communautaire, encore faut-il qu'elle soit modifiée par l'organe compétent pour lui être conforme (voir *infra*, § 133).

Cour de justice pourra toujours l'être ultérieurement afin d'assurer une meilleure protection du droit communautaire. Aussi, combiné à l'encadrement de l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres par la Cour de justice, l'argument tiré de l'efficacité du droit communautaire implique-t-il une intervention du juge constitutionnel pour sanctionner le non-respect par le législateur du droit communautaire.

### SECTION III

#### LES CONSEQUENCES : L'ETENDUE DES OBLIGATIONS A LA CHARGE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

**55.** L'application intégrale du droit communautaire par le juge constitutionnel implique qu'il écarte la loi contraire au droit communautaire (§ I). Reste ensuite à déterminer si le juge constitutionnel est tenu de soulever d'office le moyen tiré de la violation du droit communautaire (§ II).

#### § I - Un pouvoir d'écarter la loi nationale contraire

**56.** Parmi les différents types d'invocabilité, seule celle d'exclusion est pertinente devant le juge constitutionnel. Face à n'importe quelle loi nationale contraire au droit communautaire<sup>48</sup>, il sera tenu de la censurer en raison de sa fonction de juge de la loi. Une place particulière sera ensuite réservée aux lois d'application ou de transposition d'une norme communautaire<sup>49</sup>, pour lesquelles l'appréciation de leur conformité au droit communautaire paraît plus évidente encore.

**57. Invocabilité d'exclusion devant le juge constitutionnel au regard de l'ensemble des lois nationales.** La fonction du juge constitutionnel consiste à apprécier de manière objective la compatibilité entre deux normes. Il n'est pas juge de l'application d'une norme, mais de sa compatibilité avec une autre norme que la première est tenue de respecter. Les invocabilités de substitution ou de réparation n'ont

---

<sup>48</sup> Il est indifférent sur cette question que la loi nationale intervienne ou non dans un domaine de compétence réservé au droit national. Selon la Cour de justice, « les Etats membres doivent exercer leurs compétences retenues dans le respect du droit communautaire » (C.J.C.E., 28 avril 1998, *Safir*, Aff. C-118/96, *Rec.*, I-1998, p. 1897 et s., § 21 ; 29 novembre 2001, *François De Coster*, Aff. C-17/00, *Rec.*, I-2001, p. 9445 et s., § 25). Même lorsque l'Etat intervient dans un domaine de compétence qui lui est reconnu, il doit respecter les prescriptions édictées au niveau communautaire.

<sup>49</sup> Dans les développements qui suivront, nous utiliserons indifféremment, sauf indication particulière, les expressions « loi d'application » ou « loi de transposition » pour désigner les lois qui interviennent pour permettre l'application de normes communautaires dans l'ordre interne.

donc aucune place devant le juge constitutionnel. Il en est de même de l'invocabilité d'interprétation conforme dans des conditions qu'il convient d'expliciter. La technique de l'interprétation conforme est utilisée par le juge constitutionnel. Il s'agit des décisions « interprétatives »<sup>50</sup> qui recouvrent « toutes les décisions par lesquelles le juge constitutionnel agit *directement* sur le contenu ou le substrat normatif des lois de manière à le mettre en conformité avec la Constitution »<sup>51</sup>. Néanmoins, l'utilisation de cette technique n'est pas commandée par l'invocation d'un moyen en ce sens. Le juge constitutionnel ne procède pas à l'interprétation conforme à la Constitution d'une loi parce qu'il a été saisi d'une demande en ce sens. De manière simplifiée, une telle interprétation trouve son fondement dans la volonté d'éviter la censure de la loi à chaque fois qu'il est possible de retenir une signification de ses dispositions conforme à la Constitution. Seul le juge constitutionnel est maître du choix de procéder ou non à une telle interprétation. Il est toujours saisi d'une demande tendant à faire constater la contrariété à la Constitution de la loi. Face à cette demande, à côté de l'alternative admission ou rejet du moyen, il pourra encore retenir une solution intermédiaire par l'adoption d'une décision interprétative. Aussi, à propos du droit communautaire, ne sera-t-il pas saisi d'une demande tendant à ce qu'il procède à une interprétation conforme au droit communautaire de la loi, mais à ce qu'il censure cette dernière pour contrariété à une norme communautaire. Libre à lui ensuite, à l'occasion de son jugement, d'admettre la demande, de la rejeter ou de rendre une décision « interprétative ». De plus, au regard du droit communautaire, l'interprétation conforme de la loi par le juge constitutionnel emporterait les mêmes conséquences qu'une censure. En effet, quel que soit le type de décision interprétative utilisé par le juge constitutionnel<sup>52</sup>, cette technique aboutit toujours en dernière analyse à censurer des interprétations d'une disposition contraires à la Constitution. Ainsi, si l'invocabilité d'interprétation conforme n'a pas véritablement de sens devant le juge constitutionnel, ce dernier pourra néanmoins toujours utiliser cette technique dans l'appréciation de la conformité d'une loi au droit communautaire. Le juge constitutionnel n'est donc concerné que par l'invocabilité d'exclusion visée par la jurisprudence *Simmenthal* déjà évoquée.

---

<sup>50</sup> La compréhension de cette technique contentieuse présuppose comme acquise la distinction entre *disposition* et *norme*. La disposition de loi est un énoncé linguistique, sa signification constitue la norme. La technique des décisions « interprétatives » intervient lorsqu'il est possible de retenir plusieurs significations - plusieurs « normes » - d'un même énoncé linguistique - une disposition -. Voir *infra*, § 377.

<sup>51</sup> T. DI MANNÒ, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>52</sup> Sur les différents types de décisions interprétatives, voir *infra*, § 384.



**58. L'appréciation de la conformité au droit communautaire d'une loi d'application.** Une particularité mérite encore d'être ajoutée à cette présentation, relative aux lois d'application ou de transposition des normes communautaires. La Cour de Luxembourg a reconnu que le juge national était habilité à contrôler la conformité de ces lois aux normes communautaires dotées d'un effet direct qu'elles avaient pour objet de transposer. La jurisprudence communautaire concerne aussi bien les règlements que les directives.

**59. Règlements exigeant des mesures nationales d'application.** Dotés en principe d'un effet direct, qui exclut en conséquence toute mesure nationale d'application, les règlements communautaires peuvent néanmoins prévoir explicitement pour leur exécution l'intervention de telles mesures<sup>53</sup>. Mais, dans ce cas, le droit national d'application se trouve dans un rapport de dépendance strict avec le règlement communautaire. Ce n'est qu'en raison de l'habilitation contenue dans le règlement que les mesures nationales interviennent ; en l'absence d'une telle habilitation, elles seraient directement contraires au droit communautaire. En conséquence, la Cour de justice considère que « l'applicabilité directe de l'acte qui habilite l'Etat membre à prendre des mesures nationales (...) aura pour effet de permettre aux juridictions nationales de contrôler la conformité de ces mesures nationales avec le contenu du règlement communautaire »<sup>54</sup>. Du rapport existant entre le règlement et ses mesures d'application « exceptionnelles », le juge communautaire dégage une attribution de compétence au profit du juge national pour contrôler leur conformité au règlement. Il a également précisé quels étaient les éléments à prendre en compte dans l'appréciation du rapport entre les mesures d'application et le règlement sur le fondement duquel elles interviennent : elles doivent répondre précisément aux buts et aux objectifs du règlement en question<sup>55</sup>. Ces mesures doivent enfin procéder à une application intégrale du règlement. La Cour refuse en effet « d'admettre qu'un Etat membre applique de manière incomplète ou sélective les dispositions d'un règlement de la Communauté, de manière à faire échec à certains

---

<sup>53</sup> La Cour de justice a jugé en ce sens que l'effet direct du règlement « ne fait pas obstacle à ce que le texte même du règlement habilite une institution communautaire ou un Etat membre à prendre des mesures d'application » (C.J.C.E., 27 septembre 1979, *Eridania*, Aff. 230/78, *Rec.*, 1979, p. 2749 et s., § 34). Voir également : 30 novembre 1978, *Bussone*, Aff. 31/78, *Rec.*, 1978, p. 2444 et s., § 31 et 32 (« le respect scrupuleux [de l'effet direct d'un règlement] s'oppose à l'application de toute mesure législative, même postérieure, lorsque celle-ci est incompatible avec les dispositions de ces règlements », « cette interdiction est cependant levée dans la mesure où le règlement en cause laisse le soin aux Etats membres de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour que les dispositions dudit règlement puissent être effectivement appliquées »).

<sup>54</sup> C.J.C.E., 27 septembre 1979, *Eridania*, précité, § 34 (souligné par nous).

<sup>55</sup> C.J.C.E., 30 novembre 1978, *Bussone*, précité, § 36.

éléments de la législation communautaire à l'égard desquels il aurait manifesté son opposition ou qu'il estimerait contraires à certains intérêts nationaux »<sup>56</sup>. Deux éléments doivent donc être pris en compte par le juge national qui contrôle la conformité d'une mesure nationale d'application d'un règlement communautaire : conformité aux buts et objectifs du règlement et application intégrale.

**60. Directives dotées d'un effet direct.** Dans cette hypothèse, certaines dispositions d'une directive étant directement invocables devant un juge par un particulier, ce dernier peut les invoquer « dans le but de faire vérifier par [une juridiction nationale] si les autorités nationales compétentes, dans l'exercice de leur faculté qui leur est réservée quant à la forme et aux moyens pour la mise en œuvre de la directive, sont restées dans les limites d'appréciation tracées par la directive »<sup>57</sup>. Dans le cadre de ce principe, le juge national veillera à ce qu'une mesure nationale d'application ne se situe pas « en-dehors des limites de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres »<sup>58</sup>,

<sup>56</sup> C.J.C.E., 7 février 1973, *Commission c. Italie*, Aff. 39-72, *Rec.*, 1973, p. 101 et s., § 20.

<sup>57</sup> C.J.C.E., 1<sup>er</sup> février 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, Aff. 51-76, *Rec.*, 1977, p. 113 et s., § 24. Voir également : C.J.C.E., 23 novembre 1977, *Enka*, Aff. 38-77, *Rec.*, 1977, p. 2203 et s., § 18 ; 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, Aff. C-72/95, *Rec.*, I-1996, p. 5403 et s., § 56 ; 16 septembre 1999, *World Wildlife Fund (W.W.F.)*, Aff. C-435/97, *Rec.*, I-1999, p. 5613 et s., § 69-70 ; 19 septembre 2000, *Luxembourg et Linster*, Aff. C-287/98, *précité*, § 32.

Cette exigence d'appréciation de la conformité d'une mesure nationale aux objectifs contenus dans une directive qu'elle a pour objet de transposer semble subordonnée à la reconnaissance de son effet direct. Dans l'arrêt *Verbond* du 1<sup>er</sup> février 1977 qui a posé ce principe, la Cour se réfère explicitement au caractère « invocable » par un justiciable d'une disposition d'une directive (C.J.C.E., 1<sup>er</sup> février 1977, *Verbond*, *précité*, § 24). De manière significative, dans l'arrêt de 1995 *Kraaijeveld*, la Cour se réfère à « la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire » avant de rappeler le principe établi dans l'arrêt *Verbond* (C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, *précité*, respectivement § 58 et § 59). A l'appui du lien existant entre effet direct et pouvoir d'appréciation du juge de la conformité des mesures nationales de transposition à une directive, peuvent être également citées les conclusions des avocats généraux dans les arrêts *Kraaijeveld* et *W.W.F.* (C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, *précité* ; 16 septembre 1999, *World Wildlife Fund (W.W.F.)*, *précité*) dans lesquels la Cour a rappelé le principe établi dans l'arrêt *Verbond*. Les questions posées à la Cour avaient pour objet d'établir si les juridictions étaient tenues de contrôler la conformité de mesures nationales de transposition à des directives. Dans leurs conclusions, pour répondre à ces questions, aussi bien l'avocat général ELMER dans l'arrêt *Kraaijeveld* (Conclusions sur cet arrêt, § 63 et s.) que l'avocat général MISCHO dans l'arrêt *W.W.F.* (Conclusions sur cet arrêt, § 91 et s.), ont envisagé la question de l'effet direct avant d'examiner celle du pouvoir des juges. De manière plus explicite encore, l'avocat général DARMON, dans ses conclusions sur l'arrêt du 11 juillet 1991 *Verboven* (C.J.C.E., 11 juillet 1991, *Verboven*, Aff. jointes C-87/90, C-88/90 et C-89/90, *Rec.*, I-1991, p. 3757 et s.), distingue entre le droit communautaire doté d'effet direct, que le juge a l'obligation d'appliquer, et celui non doté d'un tel effet, le juge ayant dans cette hypothèse une obligation d'interprétation conforme de son droit national (Conclusions sur cet arrêt, § 19 et s.). Dans l'arrêt rendu, confortant cette conception, la Cour fait d'ailleurs référence au pouvoir du juge national d'apprécier « la conformité d'une réglementation nationale avec les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive » (C.J.C.E., 11 juillet 1991, *Verboven*, *précité*, § 16).

<sup>58</sup> C.J.C.E., 1<sup>er</sup> février 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, *précité*, § 30.

auquel cas « les dispositions nationales doivent être écartées »<sup>59</sup>. Dans cette dernière hypothèse, une première exigence quant à la transposition des directives se manifeste au regard de la valeur juridique des normes d'application. Elles doivent avoir la même valeur que les dispositions internes préexistantes intervenues dans le même domaine<sup>60</sup>. Les mesures de transposition doivent répondre ensuite « aux exigences de *clarté et de certitude* des situations juridiques voulues par les directives »<sup>61</sup>. Enfin, le fait qu'il n'existe pas dans un Etat de pratiques contraires à des directives ne dispense pas cet Etat d'assurer leurs transpositions et, « afin de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, les Etats membres doivent prévoir un *cadre légal précis* dans

<sup>59</sup> C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijveld, précité*, § 61 ; 16 septembre 1999, *Worl Wildlife Fund (W.W.F.), précité*, § 70.

<sup>60</sup> C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission c. Belgique*, Aff. 102/79, *Rec.*, 1980, p. 1473, § 10. En toute hypothèse, les dispositions internes transposant une directive doivent avoir « un caractère contraignant » ; ainsi « de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration, ne peuvent pas être considérées comme une exécution valable de l'obligation découlant de la directive » (C.J.C.E., 25 mai 1982, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. 96/81, *Rec.*, 1982, p. 1791 et s., § 12. Voir également : 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. C-339/87, *Rec.*, I-1990, p. 851 et s., § 29 ; 7 mars 1996, *Commission c. France*, Aff. C-334/94, *Rec.*, I-1996, p. 1307 et s., § 30). Néanmoins, la Cour reconnaît « que la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative dans chaque Etat membre » (C.J.C.E., 23 mai 1985, *Commission c. Allemagne*, Aff. 29/84, *Rec.*, 1985, p. 1661 et s., § 23. Voir également : 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas, précité*, § 6 ; 28 février 1991, *Commission c. Allemagne*, Aff. C-131/88, *Rec.*, I-1991, p. 825 et s., § 6) ni « nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique » (C.J.C.E., 9 avril 1987, *Commission c. Italie*, Aff. 363/85, *Rec.*, 1987, p. 1733 et s., § 7. Voir également : 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas, précité*, § 6 ; 16 novembre 2000, *Commission c. Grèce*, Aff. C-214/98, *Rec.*, I-1998, p. 9601 et s., § 49) Ainsi, « l'existence des principes généraux de droit constitutionnel ou administratif peut rendre superflue la transposition par des mesures législatives ou réglementaires spécifiques » (C.J.C.E., 23 mai 1985, *Commission c. Allemagne, précité*, § 23) ou de la même manière « des dispositions du droit national en vigueur » (C.J.C.E., 2 février 1989, *Commission c. Italie*, Aff. 22/87, *Rec.*, 1989, p. 143 et s., § 6) ou encore « la transposition interne d'une directive (...) peut, en fonction de son contenu, se satisfaire d'un contexte juridique général » (C.J.C.E., 9 avril 1987, *Commission c. Italie, précité*, § 7. Voir également : 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas, précité*, § 6 ; 28 février 1991, *Commission c. Allemagne, précité*, § 6 ; 16 novembre 2000, *Commission c. Grèce, précité*, § 49). Dans ces hypothèses, des principes généraux, un « contexte juridique général » ou des dispositions nationales en vigueur seront reconnus comme assurant une transposition valable sous réserve qu'ils « garantissent effectivement la pleine application de la directive ». De plus, s'ils créent des droits pour les particuliers, il faut « que la situation juridique découlant de ces principes soit *suffisamment précise et claire* et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales » (C.J.C.E., 23 mai 1985, *Commission c. Allemagne, précité*, § 23. Voir également : 9 avril 1987, *Commission c. Italie, précité*, § 7 ; 28 février 1991, *Commission c. Allemagne, précité*, § 6 ; 16 novembre 2000, *Commission c. Grèce, précité*, § 49).

<sup>61</sup> C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission c. Belgique, précité*, § 11. Voir également : 23 mai 1985, *Commission c. Allemagne, précité*, § 28 (sur l'exigence d'une « situation suffisamment précise, claire et transparente ») ; 28 février 1991, *Commission c. Allemagne, précité*, § 50.

le domaine concerné »<sup>62</sup>. Le contrôle opéré par le juge national sur les normes nationales assurant la transposition d'une directive doit porter sur deux niveaux d'exigence : d'une manière générale, il apprécie la conformité de la norme nationale aux objectifs contenus dans la directive ; de manière plus précise ensuite, il s'assure de la valeur juridique adéquate de la norme de transposition et de la précision, la clarté et la certitude apportées par cette norme quant à la situation juridique issue de la transposition de la directive.

**61.** Face à une loi nationale contraire au droit communautaire, le juge constitutionnel est tenu d'écarter et donc, au regard de sa compétence, de censurer cette loi. De plus, saisi d'une loi d'application ou de transposition du droit communautaire contraire à ce dernier, il en appréciera la conformité à la norme qu'elle a pour objet d'appliquer ou de transposer.

## § II - Une obligation de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire

**62.** La jurisprudence communautaire élaborée à l'attention du juge ordinaire sur la question de l'obligation pour le juge national de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire est loin d'être univoque. Sa transposition au juge constitutionnel n'en est que plus délicate. Il reste que la faculté de soulever des moyens d'office n'est en principe reconnue qu'au juge constitutionnel français et non à son homologue italien.

**63. Jurisprudence communautaire.** Dans un arrêt du 11 juillet 1991, *Verholen*<sup>63</sup>, la Cour de justice s'est pour la première fois prononcée sur la question du moyen tiré de la violation du droit communautaire soulevé d'office par les juges nationaux. Le pouvoir du juge d'apprécier d'office la compatibilité de mesures nationales

<sup>62</sup> C.J.C.E., 28 février 1991, *Commission c. Italie*, Aff. C-360/87, *Rec.*, I-1991, p. 791 et s., § 13. Voir également : 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas*, *précité*, § 25 ; 28 février 1991, *Commission c. Allemagne*, *précité*, § 8 ; 22 avril 1999, *Commission c. Royaume-Uni*, Aff. C-340/96, *Rec.*, I-1999, p. 2023 et s., § 27 (affirmation générale).

<sup>63</sup> C.J.C.E., 11 juillet 1991, *Verholen*, *précité*.

Dans cette affaire, la solution préconisée par l'avocat général M. DARMON mérite d'être ici rapportée car elle aborde de manière claire la question. Il retient à la charge des juges nationaux un devoir de soulever l'existence d'une norme communautaire, que cette dernière soit ou non dotée d'un effet direct. Une fois ce moyen soulevé, il y a aura lieu de distinguer entre les normes pourvues ou non d'effet direct pour établir les pouvoirs dont dispose le juge : dans le premier cas le juge aura l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes ; dans le second, il devra procéder à une interprétation conforme de son droit national (Conclusions M. DARMON, § 19 et s).

avec les dispositions d'une norme communautaire s'analyse pour la Cour en une *faculté*<sup>64</sup> et ne vise explicitement, compte tenu de l'espèce<sup>65</sup>, que les normes communautaires dotées d'un *effet direct*<sup>66</sup>. Dans l'arrêt du 14 décembre 1995 *Peterbroeck*<sup>67</sup>, la Cour de Luxembourg a également été saisie de la compatibilité avec le droit communautaire d'une règle nationale écartant, dans certains cas, la possibilité pour le juge de soulever d'office la violation d'une règle interne. La Cour déclare contraire au droit communautaire une telle interdiction en inscrivant son raisonnement dans la perspective de l'autonomie procédurale des Etats<sup>68</sup>. Elle se garde pourtant de conférer une portée générale à sa solution. En effet, ce n'est qu'au regard de l'espèce que l'interdiction est jugée incompatible avec le droit communautaire<sup>69</sup>. Toute règle nationale s'opposant à ce que le juge interne soulève un moyen d'office n'est donc pas automatiquement contraire au droit communautaire. Enfin, trois arrêts semblent aujourd'hui tracer une ligne jurisprudentielle solide sur cette question : les arrêts du 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*<sup>70</sup>, du 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*<sup>71</sup>, et du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time*<sup>72</sup>. La logique qui préside aux solutions retenues dans ces arrêts s'articule autour du *principe d'équivalence procédurale*. Dans l'arrêt de 1996, la Cour indique de manière synthétique que « dès lors que, en vertu du droit national, une juridiction a l'obligation ou la faculté de soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle interne de nature contraignante, qui n'auraient pas été avancés par les parties, il lui incombe de vérifier d'office, dans le cadre de sa compétence, si les autorités administratives de l'Etat membre sont restées dans les limites de la marge d'appréciation fixée [par les dispositions d'une directive] et d'en tenir compte dans le cadre de l'examen du recours en annulation »<sup>73</sup>. Cette

<sup>64</sup> C.J.C.E., 11 juillet 1991, *Verholen*, précité, § 13

<sup>65</sup> Dans l'espèce, le délai de transposition de la directive était écoulé.

<sup>66</sup> C.J.C.E., 11 juillet 1991, *Verholen*, précité, § 16.

<sup>67</sup> C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, Aff. C-312/93, *Rec.*, I-1995, p. 4599 et s.

Pour l'exposé de la question voir les conclusions de l'avocat général JACOBS sur l'arrêt *Peterbroeck*, § 14.

<sup>68</sup> Voir pour une analyse de l'arrêt sous cet angle : D. SIMON, Note sous C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck* et *Van Schijndel* (deux arrêts), précitée, p. 9-10.

<sup>69</sup> C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, précité, § 21. La Cour de justice a jugé qu'était contraire au droit communautaire l'interdiction faite au juge national « d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire », dans les « conditions telles que celles de la procédure en cause en l'espèce au principal ».

<sup>70</sup> C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, Aff. C-430/93, *Rec.*, I-1995, p. 4705 et s.

<sup>71</sup> C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, Aff. C-72/95, précité.

<sup>72</sup> C.J.C.E., 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd et Benetton International NV*, Aff. C-126/97, *Rec.*, I-1999, p. 3055 et s.

<sup>73</sup> C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, précité, § 60.

affirmation n'a d'abord de portée qu'en présence de règles internes permettant au juge de soulever un moyen d'office tiré de la violation de certaines règles nationales. Ensuite, qu'il existe une simple faculté ou une obligation de soulever d'office un moyen pour le juge national, selon les règles internes pertinentes, ce dernier sera toujours tenu de soulever un moyen tiré de la violation du droit communautaire<sup>74</sup>. Cette obligation est cependant réservée aux « règles communautaires contraignantes »<sup>75</sup> ou encore à une « disposition fondamentale »<sup>76</sup>. Cette condition fait écho, selon le principe de l'équivalence procédurale, aux règles nationales qui imposent au juge national de soulever d'office tout moyen tiré de la violation d'une règle interne d'ordre public. Dans les arrêts de 1995 et 1996, le caractère « contraignant » semble lié à l'effet direct de la disposition communautaire devant être soulevée d'office<sup>77</sup>. En revanche, dans celui de 1999, seul le caractère « fondamental » de la règle en question se révèle décisif<sup>78</sup>. Le dernier état de la jurisprudence sur ce point apparaît comme le plus cohérent. La référence aux règles « contraignantes », qui au plus est une tautologie, reste pour le moins relativement indéterminée. Si elle doit être comprise comme ne visant que les normes communautaires d'effet direct, on ne voit pas pourquoi elles seraient plus « contraignantes » que les autres normes du droit communautaire, ni pourquoi l'obligation de soulever d'office une norme de droit communautaire dépendrait finalement de son effet direct et donc de son invocabilité. Sous réserve d'une confirmation ultérieure, l'obligation pour le juge national de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire, à condition en principe que le droit national

---

Voir également dans le même sens : C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, précité. La Cour a soutenu de manière plus péremptoire que « dès lors que, en vertu du droit national, les juridictions doivent soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle interne de nature contraignante, qui n'auraient pas été avancés par les parties, une telle obligation s'impose également, s'agissant des règles communautaires contraignantes » (§ 13), en ajoutant qu'il « en est de même si le droit national confère au juge la faculté d'appliquer d'office la règle de droit contraignante » (§ 14).

<sup>74</sup> Dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time* (précité, § 37), la Cour reconnaît une obligation de soulever un moyen d'office tiré de la violation du droit communautaire alors qu'il existait une telle obligation au niveau national pour les règles nationales d'ordre public.

<sup>75</sup> C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, précité, § 13 ; 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, précité, § 57.

<sup>76</sup> Dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1999, sans se référer au caractère contraignant de la règle communautaire en question dans l'espèce, la Cour relève cependant qu'il s'agissait d'une disposition « fondamentale indispensable pour l'accomplissement des missions confiées à la Communauté » (précité, § 36).

<sup>77</sup> C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, précité, § 13 ; 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, précité, § 13.

<sup>78</sup> On remarquera encore que dans cet arrêt, le « considérant de principe » formulé dans ceux de 1995 et 1996 n'a pas été repris.

envisage une telle possibilité, est limitée à ses règles fondamentales. On objectera une nouvelle fois le caractère indéterminé de la notion qui offre un large pouvoir d'appréciation au juge national. Il n'en reste pas moins qu'elle se rapproche des standards nationaux applicables par le juge ordinaire.

**64. Transposition au juge constitutionnel.** A partir du moment où les juges constitutionnels ont le pouvoir de soulever d'office des moyens<sup>79</sup> tirés de la violation de la Constitution à l'encontre des normes soumises à leur contrôle, le principe de l'équivalence des garanties suppose qu'ils puissent en faire de même à propos du droit communautaire. Toutefois, le principe communautaire d'une obligation à la charge du juge constitutionnel reste aléatoire en pratique pour deux séries de considérations. D'une part, les critères sur lesquels se fonde le juge constitutionnel pour soulever un moyen d'office tiré de la violation de la Constitution sont incertains. Aussi, la même incertitude pèserait-elle à propos du droit communautaire. D'autre part, en opportunité, à supposer même que ces critères soient clairement établis, le principe d'une obligation de soulever d'office un moyen tiré du droit communautaire s'ajouterait aux moyens constitutionnels en faisant peser sur le juge une contrainte difficilement gérable. En pratique, le seul cas dans lequel pourrait être retenue une obligation « lisible » de soulever un moyen tiré de la violation du droit communautaire serait celui où le juge constitutionnel est saisi d'une loi d'application du droit communautaire. Le critère de « déclenchement » serait alors clair, même si son fondement s'avère délicat. Sur ce point, la jurisprudence communautaire relative aux moyens soulevés d'office ne rejoint pas celle sur le contrôle de la conformité des mesures nationales d'application au droit communautaire d'effet direct qu'elles ont pour objet d'appliquer.

**65. Spécificité de la Cour constitutionnelle.** S'il ne fait aucun doute en France que le juge constitutionnel soulève des moyens d'office dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>80</sup>, cette question est beaucoup plus problématique en Italie. Saisie par la voie incidente, la Cour constitutionnelle ne peut, parce qu'elle est liée par l'ordonnance de renvoi du juge *a quo*<sup>81</sup>, soulever aucun moyen d'office<sup>82</sup>. Ce

<sup>79</sup> Compte tenu de la relative imprécision des termes de la jurisprudence communautaire sur les moyens soulevés d'office, nous considérerons que ce terme générique regroupe à la fois les moyens soulevés d'office proprement dits, c'est-à-dire que le juge contrôle une disposition particulière contestée par les requérants au regard d'une norme constitutionnelle autre que celle qu'ils avaient soulevée, ainsi que les conclusions soulevées d'office, le juge contrôlant des dispositions du texte déferé à son examen qui n'avaient pas été contestées par les requérants.

<sup>80</sup> Voir sur cette question : T. DI MANNÒ, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, PUAM-Economica, Collection Droit public positif, 1994, 202 p.

<sup>81</sup> L'article 23 alinéa 1 de la loi n° 87 de 1953 (*Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*, *Gazzetta Ufficiale*, 14 marzo 1953, n° 62) oblige le juge *a quo* à indiquer dans son

principe doit toutefois être tempéré par « la jurisprudence qui a reconnu à la Cour constitutionnelle même la légitimation à soulever des questions incidentes devant elle-même, en se qualifiant de la sorte comme « juge » et en qualifiant de « jugements » les procès qui se déroulent devant elle, dans l'exercice de n'importe lesquelles de ses compétences »<sup>83</sup>. Cette faculté de « s'auto-saisir » d'une question de constitutionnalité s'ouvre lorsqu'elle intervient sur le fondement d'autres titres de compétence que la voie incidente, mais également lorsqu'elle est saisie par cette dernière voie, la Cour se considérant alors comme un juge *a quo*<sup>84</sup>. Dans ces hypothèses, et en principe, la question de constitutionnalité soulevée au cours de l'exercice de l'une quelconque des compétences de la Cour donne lieu à un arrêt distinct rendu alors par la voie préjudicielle<sup>85</sup>, le procès principal pouvant être suspendu jusqu'à l'intervention de cet

---

ordonnance de renvoi les dispositions de lois ou d'acte ayant force de loi dont l'illégitimité constitutionnelle est dénoncée, ainsi que les dispositions de la Constitution ou des lois constitutionnelles prétendument violées. Il détermine ainsi le *thema decidendum*. La Cour constitutionnelle considère par exemple que son contrôle est « limité aux paramètres constitutionnels invoqués dans l'ordonnance de renvoi, puisque ne peuvent être pris en considération les profils de constitutionnalité déduits par les parties ou les paramètres qui s'y rapportent non repris par le juge *a quo* » (ordonnance, n° 219, 4 juillet 2001, *G.C.*, 2001, n° 4, p. 1935 et s.).

<sup>82</sup> Pour une affirmation particulièrement explicite de la Cour constitutionnelle : C.C.I., n° 195, 29 décembre 1972, *R.U.*, Vol. XXXVI, p. 725 et s., *in diritto* § 3. Voir également : J.-C. ESCARRAS, « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle. Introduction », *précité*, pp. 29-30 ; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, C.E.D.A.M., 1991, p. 720.

<sup>83</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 181. Voir l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle sur cette question : ordonnance, n° 22, 5 avril 1960, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 76 et s.

<sup>84</sup> Dans l'arrêt n° 195 de 1972, la Cour a ainsi jugé qu'« au cours des jugements pour conflit d'attribution, il est (...) consenti à la Cour selon une jurisprudence constante, de soulever par la voie incidente, une question de légitimité de dispositions législatives, ayant un lien instrumental par rapport à la décision sur le conflit » (C.C.I., n° 195, 29 décembre 1972, *précité*, *in diritto* § 3). Elle ajoute qu'« une telle faculté a été (...) retenue extensible (ordonnance du 11 novembre 1965, n° 73) également aux jugements incidents de légitimité constitutionnelle, mais à la condition qu'il s'agisse de normes qui se présentent comme préjudicielles et instrumentales par rapport à la définition de la question principale » (*ibid.*).

Pour un exemple dans lequel la Cour soulève une question incidente de constitutionnalité dans un conflit d'attribution : ordonnance, n° 22, 5 avril 1960, *précitée* ; pour un exemple dans lequel elle procède de la sorte saisie par la voie incidente : ordonnance, n° 100, 16 juin 1970, *R.U.*, Vol. XXXII, p. 127 et s., donnant ultérieurement lieu à l'arrêt, n° 190, 16 décembre 1970, *R.U.*, Vol. XXXII, p. 671 et s.

<sup>85</sup> Ce principe est tout à fait logique lorsque la Cour soulève une telle question en-dehors des cas où elle est saisie par la voie incidente. Ainsi par exemple, à partir du moment où elle est saisie d'un recours par la voie principale contre une loi étatique, la Cour ne pourra retenir que des moyens tirés de l'invasion de compétence de l'Etat. Tout autre moyen serait en effet rejeté. Aussi, l'examen de ces autres moyens, éventuellement soulevés par la Cour, ne pourrait-il donner lieu qu'à un autre arrêt. De la même manière, statuant sur un conflit d'attribution ou en matière pénale, la Cour dispose d'une compétence strictement finalisée dans laquelle il ne lui appartient pas d'apprécier la



arrêt conformément aux principes qui régissent le procès par la voie incidente<sup>86</sup>. Pour ce qui nous intéresse, il n'y a de moyen soulevé d'office véritable que s'il est statué dans un seul et même arrêt, d'autant que l'intervention d'un nouvel arrêt représenterait un obstacle à l'application immédiate du droit communautaire<sup>87</sup>. Or, comme tel n'est pas le cas en principe, la question des moyens soulevés d'office par le juge constitutionnel est privée d'objet dans l'ordre juridique italien. En revanche, il est possible que la Cour constitutionnelle impose indirectement au juge ordinaire de soulever tout moyen tiré de la violation du droit communautaire. Il lui suffit d'exiger du juge *a quo* qu'il examine tout moyen de « légalité communautaire » avant de soulever une question de constitutionnalité devant elle. La recevabilité d'une question de constitutionnalité serait alors subordonnée à l'appréciation préalable par le juge ordinaire de la compatibilité avec le droit communautaire de la norme déferée au juge constitutionnel<sup>88</sup>.

**66. Conclusion du chapitre préliminaire.** Sans que la Cour de justice des Communautés européennes ne se soit prononcée explicitement sur l'obligation du juge constitutionnel de garantir la « légalité communautaire », une telle obligation s'appuie sur une solide jurisprudence concernant le juge ordinaire. Ainsi, le juge constitutionnel serait, semble-t-il, tenu de censurer toute loi nationale contraire à une norme communautaire dépourvue d'effet direct, quel que soit le type de recours dont il est saisi. En revanche, pour les normes communautaires dotées de cette qualité, il ne devrait le faire qu'en cas de recours complémentaire à celui du juge ordinaire ou de recours direct. Cette obligation apparaît d'autant plus forte lorsque le juge est saisi d'une loi

---

constitutionnalité des lois. Toute question qu'elle soulèverait en ce sens ne pourrait être alors résolue que par la voie préjudicielle dans laquelle elle dispose d'une compétence générale pour contrôler la constitutionnalité des lois sur renvoi d'une juridiction. Ce principe de l'intervention de deux arrêts distincts s'impose également lorsqu'une telle question est soulevée par la voie incidente (voir en particulier, l'exemple cité dans la note précédente, ainsi que V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, CEDAM, 1984, p. 277, sur l'ensemble de la question p. 276 et s.). Cependant, de manière exceptionnelle, dans cette dernière hypothèse, la Cour a pu résoudre la question dans un seul et même arrêt. V. CRISAFULLI considère qu'il s'agissait de cas dans lesquels les deux questions étaient dans « un rapport étroit entre elles » formant « presque une seule question » (p. 278).

<sup>86</sup> En effet, dans le contentieux par la voie incidente le procès principal devant le juge *a quo* est suspendu jusqu'à ce qu'intervienne l'arrêt de la Cour constitutionnelle (article 23 de la loi n° 62 du 14 mars 1953, *précitée*). Ceci est une conséquence directe du lien de préjudicialité qui unit le procès principal au procès incident, la résolution du procès principal exigeant la résolution préalable de la question de constitutionnalité. Voir en ce sens : G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale, op. cit.*, p. 216 et s.

<sup>87</sup> Une telle intervention par la voie préjudicielle de la Cour constitutionnelle est contraire au droit communautaire puisqu'elle empêche que la norme nationale contraire au droit communautaire soit immédiatement écartée dans le procès principal.

<sup>88</sup> Voir *infra*, § 165 et s.

d'application ou de transposition d'une norme communautaire. En effet, la loi nationale est alors dans un strict rapport de dépendance avec la norme communautaire qu'elle a pour objet d'appliquer ou de transposer. Enfin, pour le Conseil constitutionnel, l'obligation de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire paraît devoir s'imposer. Toutefois, la difficulté d'adopter un critère opératoire déterminant les cas où une telle obligation s'imposerait est sérieuse. Cette difficulté se révèle d'ailleurs comme un obstacle difficilement surmontable pour qu'une telle obligation soit effectivement mise en œuvre.

## TITRE I LE REFUS DE PRINCIPE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

**67. Des orientations différentes en France et en Italie.** La « réception » des exigences communautaires au sein des ordres juridiques internes, et plus précisément par les juges constitutionnels français et italien, se mesure sous deux points de vue : le *rapport normatif* existant entre la loi et les normes communautaires et le principe de la *sanction de ce rapport* par le juge constitutionnel. Ces deux questions n'ont pas été appréhendées de la même manière par l'Italie et par la France en raison d'un contexte juridique profondément différent. Alors que la Constitution de la V<sup>ème</sup> République marque un rattachement à une conception moniste des rapports entre les ordres juridiques, la Constitution italienne s'inscrit dans une tradition historique fortement ancrée dans une conception dualiste - pluraliste - de ces rapports. Ces inspirations différentes s'expriment également par l'inscription ou non, dans la charte constitutionnelle de ces deux Etats, de dispositions explicites relatives à la place du droit international en général et des traités internationaux en particulier, au sein de l'ordre juridique.

**68. Rapport lois/traités.** En ce qui concerne tout d'abord le rapport normatif entre les engagements internationaux et les lois, l'article 55 de la Constitution française tranche explicitement la question en consacrant le principe de la primauté des premiers sur les secondes. La Constitution italienne, de son côté, reste muette sur ce point. Cette question est réglée selon l'approche traditionnellement dualiste de l'ordre juridique italien, dans un sens nettement moins favorable aux traités internationaux. Face à de telles données juridiques, l'adaptation de l'ordre juridique interne au droit communautaire n'a pas exigé de la part des juges constitutionnels le même effort de construction jurisprudentielle. Là où il ne s'agissait, comme en France, que d'étendre la règle posée par l'article 55 de la Constitution au droit communautaire, une construction autrement plus élaborée, s'éloignant des principes dualistes, a été nécessaire en Italie pour parvenir à une adaptation de l'ordre juridique interne aux canons du droit communautaire. Sur ce point, alors même que le chemin à parcourir était plus important en Italie, on ne peut que constater une large reconnaissance par les juges constitutionnels des principes établis au niveau communautaire. Cette reconnaissance

n'a pu se réaliser qu'à partir de normes internes, de sorte que la question du rapport normatif entre les normes communautaires et la loi ne peut être envisagée que sous l'angle du *fondement constitutionnel de la primauté accordée au droit communautaire par rapport à la loi* (Chapitre I).

**69. Sanction de ce rapport par le juge constitutionnel.** En ce qui concerne ensuite la question de la sanction de ce principe par le juge constitutionnel, nous ne nous intéresserons qu'à deux types de contentieux relevant des juges constitutionnels français et italien. Il s'agit de déterminer si dans les contentieux principaux devant ces juges, à savoir le contrôle de conformité des lois à la Constitution par la voie de l'article 61 alinéa 2 en France et par la voie incidente prévue par l'article 134 en Italie, la sanction de ce principe est garantie. Or, tandis que les fondements qui président à de telles solutions sont différents dans les deux cas, il s'avère que dans ces contentieux *la primauté du droit communautaire n'est pas sanctionnée par le juge constitutionnel* (Chapitre II). La reconnaissance de la primauté du droit communautaire ne s'accompagne donc pas en principe d'une affirmation subséquente de la compétence du juge constitutionnel pour la sanctionner dans les contentieux principaux qu'il connaît.

## CHAPITRE I

### LE FONDEMENT CONSTITUTIONNEL DE LA PRIMAUTE ACCORDEE AU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR RAPPORT A LA LOI

**70.** La garantie de la primauté du droit communautaire au sein de l'ordre juridique interne a toujours été recherchée par le juge constitutionnel dans la Constitution. Pour autant, cette primauté n'en a pas moins été largement consacrée par les juges constitutionnels tant dans son principe (Section I) que dans son étendue (Section II). Cette prise en compte des caractéristiques et des propriétés des normes communautaires démontre un respect parfois étendu des exigences posées par les traités communautaires et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Ce bilan ne saurait cependant permettre de faire l'économie de la description du cheminement plus ou moins difficile suivi par les cours constitutionnelles afin de parvenir à ce résultat.

## SECTION I LE PRINCIPE DE LA RECONNAISSANCE

**71.** L'application dans l'ordre interne du droit communautaire suppose l'établissement préalable de deux éléments : sa *validité* et sa *force obligatoire*. Sa *validité* se rapporte à la procédure d'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne ; sa *force obligatoire*, une fois la première opération réalisée, se rattache à l'efficacité de ces normes au regard d'autres normes de l'ordre juridique. En France, ces deux éléments sont en principe dissociés de sorte que chacun d'entre eux peut être appréhendé isolément. En Italie en revanche, les deux questions sont étroitement liées, la force obligatoire des traités internationaux dépendant de la procédure d'insertion dans l'ordre juridique interne. C'est pourquoi la question de la primauté des normes communautaires sur la loi exige l'examen de cette procédure d'insertion. Il reste que les schémas respectifs retenus par la France et l'Italie au regard du droit international conventionnel « classique » ne permettent pas d'assurer de manière équivalente le respect du droit communautaire dans leur ordre juridique. La reconnaissance de la primauté des normes communautaires sur les lois est tributaire du degré d'ouverture de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international (§ I). Inspiré d'une tradition moniste, et contenant une norme constitutionnelle explicite de résolution des conflits entre les engagements internationaux et les lois, l'ordre juridique français dispose de moyens propres à garantir l'efficacité du droit communautaire. A l'opposé, dans l'ordre juridique italien, l'alignement du droit communautaire sur le droit international conventionnel classique ne permet pas d'assurer une telle efficacité. Son inspiration dualiste représente même un obstacle à la reconnaissance de cette efficacité. Aussi, la Cour constitutionnelle a-t-elle dû procéder, à partir de l'article 11 de la Constitution, à une reconstruction théorique des rapports entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique italien (§ II). Cette reconstruction a permis de reconnaître la primauté du droit communautaire sur la loi, en retenant une approche spécifique du droit communautaire par rapport au droit international classique.

### **§ I - Une reconnaissance tributaire du degré d'ouverture de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international**

**72.** Tant en ce qui concerne l'acquisition de la validité dans l'ordre interne du droit communautaire que la reconnaissance de sa force obligatoire, les exemples italien et français s'opposent. Les choix normatifs opérés s'inspirent d'approches théoriques différentes des rapports entre le droit international et le droit interne : dualiste pour

l'Italie et moniste pour la France. De plus, seul l'ordre juridique français contient des normes constitutionnelles spécifiques réglant la question de la validité et de la force obligatoire du droit international conventionnel. En Italie, ces deux éléments sont en effet le fruit d'une pratique non formalisée dans la Constitution, mais qui a été néanmoins reconnue par la Cour constitutionnelle. A propos du droit international conventionnel « classique », il résulte de ces éléments que si la reconnaissance de l'efficacité du droit communautaire s'avère aisée en France (A), elle est beaucoup plus problématique en Italie (B).

### ***A - Une reconnaissance aisée dans l'ordre juridique français***

**73.** La reconnaissance de la primauté du droit communautaire par le juge constitutionnel français s'est opérée par un alignement de celui-ci sur les engagements internationaux classiques, sur le fondement de l'article 55 de la Constitution (a)). Il conviendra d'ailleurs de s'interroger sur la portée du fondement *constitutionnel* de cette primauté (b)). L'insertion en 1992 de dispositions constitutionnelles relatives à la construction communautaire soulève toutefois la question d'un éventuel fondement spécifique, l'article 88-1 de la Constitution, à cette primauté (c)). Contrairement à l'Italie, la formalisation dans la Constitution du principe de primauté du droit international conventionnel sur les lois a dispensé le Conseil constitutionnel d'une analyse des rapports entre les ordres juridiques communautaire et interne qui aurait permis de reconnaître une telle primauté. Sur cette problématique, le juge constitutionnel s'est contenté de formuler des considérations d'ordre général sur la nature de l'Union et de la Communauté européennes (d)).

*a) L'article 55 de la Constitution : l'alignement du droit communautaire sur le droit international conventionnel classique*

**74. Principes applicables au droit international conventionnel.** L'inspiration moniste<sup>89</sup> de l'ordre juridique français se manifeste par rapport à la

<sup>89</sup> Voir pour un exposé théorique de la conception moniste des rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international :

- pour une approche *normativiste* et *positiviste* les nombreux écrits de Hans KELSEN : « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *précité*, pp. 231-327 ; « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5-49 ; *Théorie pure du droit*, 1<sup>ère</sup> édition, *op. cit.*, p. 177 et s. ; « Théorie du droit international public », *précité*, pp. 5-203 ; *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 373 et s. et p. 376 et s. ; *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 217 et s. et p. 311 et s.

- pour une approche traduisant un *positivisme sociologique* : G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> partie, *op. cit.*, p. 27 et s. et p. 345 et s. ; *Manuel élémentaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 18 et s. et p. 73 et s. ; « Pouvoir étatique et droit des gens (Réponse à une négation

procédure d'insertion d'un engagement international et à la reconnaissance de son efficacité dans l'ordre interne<sup>90</sup>. Pour être valable dans l'ordre juridique interne, un engagement international relatif à une organisation internationale, comme c'est le cas pour les traités communautaires, doit faire l'objet d'une ratification par le Président de la République<sup>91</sup>, subordonnée à une autorisation préalable du Parlement sous la forme d'une loi d'autorisation de ratification<sup>92</sup>, et d'une publication<sup>93</sup>. L'article 55 de la

---

de l'ordre juridique international) », *R.D.P.*, 1943, pp. 189-229 ; « De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités (A propos du Traité sur la Communauté européenne de défense) », *R.D.P.*, 1952, pp. 1012-1028. ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome premier : La règle de droit - Le problème de l'Etat*, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1927, 3<sup>ème</sup> édition, p. 713 et s.

<sup>90</sup> Il est vrai que les normes « ne peuvent contenir aucun enseignement théorique » (O. PFERSMANN, « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et le cas de la décentralisation : les cas de la supranationalité », *précité*, p. 177), et que l'on ne peut donc dégager des normes internes relatives aux engagements internationaux une approche théorique moniste ou dualiste. Plus modestement, il est toutefois possible de rechercher dans ces normes une source d'inspiration théorique. La dissociation modèle théorique/droit positif est présente chez Hans KELSEN. Ainsi, d'un point de vue positif, ce dernier admet que toutes les techniques d'insertion des normes internationales prévues par le droit positif des Etats sont valables au regard du droit international. Néanmoins, d'un point de vue théorique, l'exigence d'une « transformation » des normes internationales en normes internes pour pouvoir être appliquées dans l'ordre interne, défendue par les tenants du dualisme (voir sur ce point : D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale. Volume Primo, op. cit.*, p. 60 et s.), n'est en aucun cas nécessaire selon une approche moniste (« La transformation du droit international en droit interne », *précité*, pp. 5-49, spécifiquement p. 23 et s.). Le rejet par le droit positif de la technique de la transformation le rapprochera d'une conception moniste. Pour sa part, Georges SCELLE adopte une position beaucoup plus radicale en dégageant directement de son approche théorique des exigences au niveau du droit positif. Il considère en effet qu'il résulte « du caractère unitaire et global de la législation interétatique que les traités n'ont besoin d'aucun acte d'introduction ou de réception dans le droit interne pour avoir force obligatoire » (*Précis de droit des gens, 2<sup>ème</sup> partie, op. cit.*, p. 349, souligné par l'auteur). Rejetant le principe d'une « promulgation » des traités internationaux, exigée en France avant la Constitution du 27 octobre 1946 (voir en ce sens : N. QUOC DINH, P. DAILLET et A. PELLET, *Droit international public*, L.G.D.J., 1994, 5<sup>ème</sup> édition, § 150, p. 228 et s. ; G. BURDEAU, « Les engagements internationaux de la France et les exigences de l'Etat de droit », *A.F.D.I.*, 1986, p. 848), il considère que la validité dans l'ordre interne d'un traité n'exige, en-dehors de la procédure de ratification, qu'une publication (*Précis de droit des gens, 2<sup>ème</sup> partie, op. cit.*, p. 349 et s.). En ce qui concerne le principe de primauté des traités sur les lois, les orientations des deux auteurs vont dans le même sens. Hans KELSEN, défendant d'un point de vue théorique la primauté du droit international sur le droit interne, estime que lorsque le droit positif d'un Etat n'exige pas de mécanisme de transformation, « le rapport du droit interne au droit international est le même que celui de la loi ordinaire à la Constitution » (« Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *précité*, p. 316). Pour Georges SCELLE, le principe de primauté résulte d'une règle de l'ordre international selon laquelle « toute norme intersociale prime toute norme interne en contradiction avec elle, la modifie, ou l'abroge *ipso facto* » (*Précis de droit des gens, 1<sup>ère</sup> partie, op. cit.*, p. 31, souligné par l'auteur). En conséquence, une norme de droit positif sanctionnant un principe de primauté des traités sur les lois se révèle également significative d'une approche moniste.

<sup>91</sup> Article 52 de la Constitution : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités ».

<sup>92</sup> Article 53 de la Constitution : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou *accords relatifs à l'organisation internationale*, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des

Constitution fixe ensuite la force obligatoire des engagements internationaux entrés en vigueur dans l'ordre interne en établissant une règle de conflit selon laquelle :

« *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* ».

La primauté des engagements internationaux est reconnue, dans le sens où, en cas de contrariété entre une norme internationale conventionnelle et une loi simultanément applicables, seule la première devra être appliquée. Cette primauté est toutefois liée à la régularité de la procédure d'insertion dans l'ordre juridique interne de l'engagement international et, plus exactement, à la régularité de la procédure de ratification ou d'approbation, la régularité de la publication n'étant pas *a priori* exigée<sup>94</sup>. Cette référence à la régularité de l'entrée en vigueur des traités représente une source d'ambiguïté. Jean BOULOUIS estime que cette disposition unique résout « deux problèmes différents et successifs : celui, d'abord, de l'entrée effective du droit international conventionnel (...) ; celui, ensuite, de la place qu'occupe ce même droit international, une fois entré, dans la

---

dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés » (Souligné par nous).

En outre, selon l'article 11 de la Constitution : « Le président de la République, sur proposition du gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées (...) peut soumettre au référendum tout projet de loi (...) tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». Deux traités communautaires ont fait l'objet d'une autorisation de ratification par la voie référendaire : le Traité du 22 janvier 1972, relatif à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni aux Communautés européennes par le référendum du 23 avril 1972 et le Traité de Maastricht du 7 février 1992 par le référendum du 20 septembre 1992.

<sup>93</sup> Article 3 du décret n° 53-192 du 14 mars 1953 (*J.O.R.F.*, 15 mars 1953, p. 2436, modifié par le décret du 13 avril 1986, *J.O.R.F.*, 13 avril 1986) qui pose l'obligation de publication des engagements internationaux « de nature à affecter par leur application les droits ou obligations des particuliers ».

Sur la double exigence d'une ratification et d'une publication, le Conseil constitutionnel a considéré, à propos des traités communautaires, qu'ils avaient été « introduits dans [l'] ordre juridique [interne] en vertu de l'effet conjugué de lois qui ont autorisé la ratification et de leur publication (...) au *Journal officiel* de la République française (...) conformément à l'article 3 du décret n° 53-192 du 14 mars 1953 modifié » (C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, *RJC-I*, p. 497 et s., Considérant n° 6).

<sup>94</sup> La régularité de la publication d'un engagement international est cependant exigée par le juge administratif afin qu'un traité international puisse être valablement invoqué devant lui. Voir l'arrêt de principe du Conseil d'Etat sur cette question : C.E., 11 avril 1962, *Société Savana et Société des établissements textiles de Modeliarpeth*, *Leb.*, p. 261.



hiérarchie qui informe cet ordre juridique»<sup>95</sup>. Nous estimons pour notre part que l'article 55 de la Constitution, s'il établit effectivement un lien entre la validité d'un engagement international et sa force obligatoire dans l'ordre interne, n'envisage pas *distinctement* ces deux questions. Il ne fait que subordonner la primauté des traités à leur insertion régulière dans l'ordre juridique interne. Il constitue en quelque sorte une invitation à l'attention des destinataires de cette norme à vérifier la régularité de l'insertion de l'engagement international avant d'en garantir la primauté<sup>96</sup>.

**75. Transposabilité au droit communautaire.** Le *droit communautaire originaire* a été considéré par le Conseil constitutionnel comme entrant dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution, ce dernier lui garantissant la primauté par rapport aux lois dans l'ordre interne. Il a ainsi jugé, dans la décision du 19 juin 1970 *Traités des communautés européennes*, que les traités communautaires, parmi lesquels figure le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant ce qui était encore la Communauté économique européenne, « ont été régulièrement ratifiés et publiés et sont, dès lors, entrés dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution »<sup>97</sup>. La primauté conférée au droit communautaire primaire résulte en conséquence d'une disposition interne, sans qu'aucune considération tirée du droit communautaire n'entre en jeu. La spécificité de ce dernier n'est pas prise en compte, son régime juridique est assimilé à celui des engagements internationaux classiques. En ce qui concerne le *droit communautaire dérivé*, son rattachement à l'article 55 de la Constitution s'avère plus délicat, cet article ne se référant qu'aux « traités » et « accords ». Dans tous les cas, ce rattachement ne peut être qu'indirect, par l'intermédiaire du droit communautaire « conventionnel » originaire. La question du fondement de l'autorité dans l'ordre interne

<sup>95</sup> J. BOULOUIS, « A propos de l'arrêt Nicolo », *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 93.

<sup>96</sup> Le Conseil d'Etat ne s'est que récemment reconnu compétent pour contrôler la régularité de la procédure de ratification ou d'approbation d'un engagement international : C.E., Ass., 18 décembre 1998, *S.A.R.L. du parc d'activités de Blotzheim et S.C.I. Haselaecker*, *A.J.D.A.*, 1999, p. 180. Ce contrôle n'est cependant pas exclusif de celui que peut exercer le Conseil constitutionnel. Voir sur ce dernier point : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Economica-PUAM, Collection Droit public positif, 1991, p. 193 et s. Nous nous permettons enfin de renvoyer, pour une synthèse sur cette question à partir des jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, à notre étude : « La Constitution comme cause d'inapplicabilité d'un engagement international devant le juge administratif », Rapport au IV<sup>ème</sup> Congrès français de droit constitutionnel, 10, 11 et 12 juin 1999, Aix-en-Provence.

<sup>97</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des communautés européennes*, *RJC-I*, p. 21 et s., Considérant n° 5. Voir également pour une décision dans le même sens à propos du Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la C.E.E. : de manière implicite, C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose*, *RJC-I*, p. 54 et s., Considérant n° 6 ; de manière explicite, C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *RJC-I*, p. 55 et s., Considérant n° 4.

du droit communautaire dérivé ne s'est véritablement posée devant le Conseil constitutionnel qu'à propos de règlements communautaires. Dans deux décisions rendues le 30 décembre 1977<sup>98</sup>, il devait se prononcer sur la conformité à la Constitution de dispositions législatives intervenues en conséquence de règlements communautaires<sup>99</sup>. Le juge constitutionnel a relevé dans les deux espèces que les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tous les Etats membres en vertu de l'article 189 alinéa 2 du Traité C.E.E.<sup>100</sup> [aujourd'hui article 249 alinéa 2 du Traité C.E.]. Dans la première décision, cette affirmation est complétée par l'indication selon laquelle ce traité est « régulièrement ratifié et publié en France »<sup>101</sup>. Dans la seconde, il est précisé que les conséquences dans l'ordre interne de l'adoption d'un règlement sur la répartition des compétences entre les institutions communautaires et les autorités nationales et, en particulier, le dessaisissement de compétences que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, « ne sont que *la conséquence d'engagements internationaux* souscrits par la France qui sont entrés dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution »<sup>102</sup>. L'effet produit dans l'ordre interne par des règlements communautaires est rattaché *indirectement* à l'article 55 de la Constitution<sup>103</sup>. La source directe de l'obligation d'appliquer les règlements communautaires est bien l'article 249 alinéa 2 du traité. Cette stipulation, relative à la production de normes secondaires, au même titre que les autres stipulations du Traité, entre dans le champ d'application de

<sup>98</sup> C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose, précitée* ; n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitée*.

<sup>99</sup> Nous n'aborderons ces deux décisions que sous l'angle du fondement du caractère obligatoire dans l'ordre interne des règlements communautaires. Pour une analyse sous l'angle de la reconnaissance de l'étendue de la portée normative des règlements dans l'ordre juridique interne, voir *infra* § 124.

<sup>100</sup> C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose, précitée*, Considérant n° 6 ; n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitée*, Considérant n° 3.

<sup>101</sup> C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose, précitée*, Considérant n° 6.

<sup>102</sup> C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitée*, Considérant n° 4 (souligné par nous).

<sup>103</sup> Reconnaisant le fondement de la primauté du droit communautaire dérivé dans l'article 55 de la Constitution : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, Collection Droit public positif, 1996, pp. 407-408 (justifiant l'assimilation du droit communautaire dérivé à un droit *conventionnel*) ; G. TEBOUL, « Alinéa 14 », in *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, sous la direction de G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL, Dalloz, 2001, p. 331

De manière plus radicale, J.-F. LACHAUME considère que par la décision n° 77-90 DC, le Conseil constitutionnel « adopte, en effet, une position qui aboutit à faire entrer [les] règlements [communautaires] dans le champ d'application de l'article 55 » (« Une victoire de l'ordre juridique communautaire : l'arrêt Nicolò consacrant la supériorité des traités sur les lois postérieures », *R.M.C.*, n° 337, 1990, p. 390). J. RIDEAU relève que le Conseil constitutionnel a, dans ces décisions, « constaté formellement l'existence d'un lien entre le traité et le règlement qui l'a conduit à lui reconnaître le même statut que le traité lui-même » (« La Cour de cassation et l'article 55 de la Constitution », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, P.U.A.M., 1995, p. 230).

l'article 55 de la Constitution. Or, la primauté reconnue à cette disposition implique celle des normes secondaires, le droit communautaire dérivé, dont elle règle les effets dans les ordres juridiques nationaux. La primauté accordée par l'article 55 aux traités communautaires sur les lois s'étend à l'ensemble de ses dispositions, y compris celles relatives à la production de normes secondaires, et donc au droit communautaire dérivé. La primauté du droit communautaire dérivé suppose donc un schéma ternaire : droit communautaire dérivé/article 249 du Traité C.E./article 55 de la Constitution. Cette analyse tend à conférer à l'article 55 de la Constitution une portée *constitutive*<sup>104</sup>, la force obligatoire du droit communautaire originaire et dérivé se rattachant en dernière analyse à la Constitution.

*b) La portée du fondement constitutionnel à la primauté du droit communautaire*

**76. Caractère constitutif/déclaratif de l'article 55 de la Constitution : problématique.** Sur l'analyse de la portée normative de l'article 55 de la Constitution, deux courants doctrinaux peuvent être distingués selon qu'ils considèrent que cette disposition présente un caractère *constitutif* ou simplement *déclaratif*<sup>105</sup>. Alors que le premier courant tend à rechercher la primauté exclusivement dans des dispositions constitutionnelles internes, le second, au-delà même de l'existence de telles dispositions, fonde cette primauté sur des dispositions internationales. Pour ce dernier courant, l'article 55 de la Constitution est interprété comme établissant « la reconnaissance d'une autorité découlant du droit international dont le constituant reconnaît l'existence,

<sup>104</sup> Cette analyse peut également se fonder sur la décision du 15 janvier 1975 *I.V.G.* que nous étudierons ultérieurement, dans laquelle le Conseil constitutionnel affirme que « le principe [de la supériorité des traités sur les lois] est posé à l'article 55 » (n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *I.V.G.*, *précitée*, Considérant n° 4, souligné par nous).

O. PFERSMANN considère en ce sens que l'article 55 de la Constitution est « une norme qui transpose la règle internationale s'adressant globalement à l'Etat en norme s'adressant directement aux destinataires de l'ordre juridique qui le définit » mais qui demeure « une norme *interne* [appliquée] par des juridictions *internes* » pouvant être modifiée par une autre norme constitutionnelle (référence à un droit conventionnel interne ou national) (in *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, § 102). D. ALLAND retient une analyse similaire en considérant que la primauté posée à l'article 55 de la Constitution « est cantonnée à la hiérarchie interne des normes, que, loin d'être absolue à l'instar du postulat international, elle est partielle, c'est une primauté posée par la Constitution (*i.e.* son interprétation) et qui demeure à l'intérieur de son propre ordre de référence » (« Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>ème</sup> République », *R.D.P.*, 1998, p. 1658).

<sup>105</sup> Pour une présentation de la problématique voir : J.-F. FLAUSS, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes internes. Rapport français », in *Etudes de droit constitutionnel franco-espagnol*, Journées d'études, 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 1991, Economica, Collection droit public positif, 1994, p. 276 et s.

analyse qui s'intègre mieux à la tradition constitutionnelle moniste du Constituant »<sup>106</sup>. Les constituants de 1958 ont ainsi « simplement procédé par la voie constitutionnelle à l'introduction dans l'ordre interne d'un *principe de droit international* dont la France, même dans le silence de sa Constitution, est toujours en droit de se prévaloir »<sup>107</sup>. Ce courant « internationaliste » ou « européeniste » se veut militant. Tout en concédant que le juge national confère effectivement un caractère constitutif à l'article 55 de la Constitution<sup>108</sup>, parce qu'il détient son investiture du texte fondamental, les partisans de ce courant ne

<sup>106</sup> J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *R.F.D.C.*, 1990, n° 2, p. 267, affirmant « le caractère déclaratoire de l'article 55 » p. 292. Voir également, soutenant le caractère déclaratoire de l'article 55 de la Constitution : J. DEHAUSSY, « La supériorité des normes internationales sur les normes internes : à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989, *Nicolo* », *J.D.I.*, n° 1, 1990, pp. 25-26 (cet auteur considère que l'article 55 « doit s'analyser comme un simple acte parfaitement explicite (...) de reconnaissance d'une règle fondamentale du droit international public général », souligné par l'auteur) ; N. QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *A.F.D.I.*, 1975, p. 869 ; J. RIDEAU, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *C.D.E.*, 1975, p. 614 et s.

<sup>107</sup> N. QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *précité*, p. 869 (souligné par l'auteur). Dans le prolongement de cet auteur, L. FAVOREU a soutenu à propos du principe de primauté inscrit dans les Constitutions françaises de 1946 et 1958 « qu'il s'agit d'un principe de droit international et les Constitutions de 1946 et 1958 n'ont fait que constater l'existence de ce principe qui se serait imposé même sans être inscrit dans les textes » (« Le Conseil constitutionnel et le droit international », *A.F.D.I.*, 1977, p. 114).

On remarquera que le Conseil constitutionnel s'est à deux reprises référé explicitement à ce principe de droit international, le principe *pacta sunt servanda*. Dans la décision du 20 juillet 1993 (n° 93-321 DC, *Code de la nationalité*, *RJC-I*, p. 529 et s., Considérants n° 35 à 37), le Conseil constitutionnel était saisi d'un moyen tiré de la violation de l'article 55 de la Constitution et de la règle *pacta sunt servanda* résultant de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946. Il écarte ce moyen en considérant sur ce dernier point que la disposition contestée n'impliquait pas une « méconnaissance du quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (Considérant n° 37). Le principe international n'est ni invoqué, ni pris en compte par le juge constitutionnel de manière autonome, mais uniquement par le biais d'une disposition constitutionnelle. Cette décision accredité le principe d'une portée constitutive de la Constitution. Le Conseil constitutionnel s'est toutefois référé à ce principe de manière autonome, sans référence au Préambule de 1946, dans la décision du 22 janvier 1999 (n° 98-408 DC, *Cour pénale internationale*, *RJC-I*, p. 803 et s., Considérant n° 32). Cette référence autonome n'est pas pertinente pour notre analyse car elle permet simplement au Conseil constitutionnel de justifier la raison d'être d'une stipulation de l'engagement international qu'il est chargé de contrôler.

<sup>108</sup> J. BOULOUIS dénonçait ainsi une « sorte de nationalisation du droit international au détriment d'un monisme » (« A propos de l'arrêt *Nicolo* », *précité*, p. 93). J. DEHAUSSY estime dans le même sens que « l'article 55 prend la figure d'un « acte de réception » (au sens donné à ce terme par la doctrine « dualiste ») du droit international dans l'ordre interne » (« La supériorité des normes internationales sur les normes internes : à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989, *Nicolo* », *précité*, p. 25). J. RIDEAU soutient que l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 15 janvier 1975, *I.V.G.*, « à la nature de l'article 55 reflète une conception volontariste des rapports du droit international et du droit interne selon laquelle la primauté du premier est fonction non pas de sa nature mais de la reconnaissance par le second de cette primauté. Les formules constitutionnelles seraient donc constitutives et non déclaratoires » (« Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *précité*, p. 614).

l'invitent pas moins à modifier son analyse<sup>109</sup>. La reconnaissance par le juge national de la portée déclaratoire, et non constitutive, de l'article 55 de la Constitution<sup>110</sup> emporte en effet des conséquences d'une portée significative pour le droit communautaire. Du titre juridique, constitutionnel ou communautaire, sur le fondement duquel le juge national assure la primauté du droit communautaire, dépendra l'étendue de son pouvoir. Dans le premier cas, ce pouvoir ne sera déterminé que par la Constitution, dans l'autre seulement par les traités communautaires. En matière communautaire, J. BOULOUIS a pu soutenir, partant de l'hypothèse selon laquelle « 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 », que c'est dans le droit communautaire « que les juges chargés d'appliquer [les] droits et obligations [conférés aux ressortissants communautaires] trouvent directement leur titre à le faire, fussent-ils par ailleurs nationaux »<sup>111</sup>.

**77. Illustration.** Cette position tendant à faire reconnaître par le juge interne la primauté du droit communautaire sur le fondement de ce dernier est souvent illustrée par deux exemples classiques. La Cour de cassation belge, dans son célèbre arrêt *Le Ski*, en l'absence de dispositions constitutionnelles pertinentes sur cette question, a jugé qu'en cas de conflit entre une norme nationale et une norme de droit international « la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel » et « qu'il en est *a fortiori* ainsi » en présence de normes communautaires<sup>112</sup>. De la même manière, le procureur général TOUFFAIT, dans ses conclusions sur l'arrêt de la Cour de cassation française du 24 mai 1975, dans lequel cette dernière accepte de faire prévaloir un engagement international sur une loi postérieure, avait proposé à la Cour de ne pas fonder sa solution sur l'article 55 de la Constitution mais « sur la nature même de l'ordre juridique institué par le traité de Rome »<sup>113</sup>. Une motivation établie à partir de l'article 55

<sup>109</sup> J. RIDEAU, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *précité*, pp. 615-616.

<sup>110</sup> A l'appui de la reconnaissance du caractère déclaratoire de l'article 55 de la Constitution est invoqué l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Voir : J. RIDEAU, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *précité*, p. 616.

<sup>111</sup> J. BOULOUIS, Note sous C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, in *Droit communautaire et droit français. Recueil d'études, op. cit.*, p. 117 ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 326. Pour une discussion sur la question du titre en vertu duquel le juge national intervient en tant que juge communautaire : L. DUBOIS, « Les trois logiques de la jurisprudence *Sarran* », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 58-62.

<sup>112</sup> C. cass. Belge, 27 mai 1971, *Etat belge c. Fromagerie franco-suisse Le Ski*, *R.T.D.E.*, 1971, p. 494 et s.

<sup>113</sup> Conclusions de M. le Procureur général TOUFFAIT sur C. cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c. Société « Cafés Jacques Vabre »*, *Dalloz*, Jurisprudence, 1975, p. 497 et s., spécifiquement p. 504.

« laisserait admettre que c'est de notre Constitution et d'elle seulement que dépend le rang du droit communautaire dans notre ordre juridique interne »<sup>114</sup>. La Cour de cassation n'a cependant pas entièrement suivi le Procureur de la République dans sa proposition audacieuse et s'est référée à la fois à l'article 55 de la Constitution et à la spécificité de l'ordre juridique communautaire<sup>115</sup>. Cette double référence permet, dans une certaine mesure, de ne pas limiter la portée de la solution retenue au seul droit communautaire, tout en préservant son identité.

**78. Conséquences.** La reconnaissance du caractère déclaratif de l'article 55 de la Constitution répond à l'orthodoxie du monisme avec primauté du droit international. Elle entraîne une ouverture pleine à l'ordre juridique communautaire qui n'est plus conditionnée par aucune norme constitutionnelle. Le juge national pourra directement tirer de cet ordre juridique des compétences que son ordre juridique ne lui conférerait pas. De plus, l'ensemble des évolutions du droit communautaire issues de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes seront prises en compte par le juge national, quelles que soient par ailleurs les dispositions constitutionnelles internes. C'est sur ce point que réside le cœur de la difficulté de la reconnaissance du caractère déclaratif des dispositions constitutionnelles. Elle exclut en effet toute maîtrise « interne » d'un processus extérieur à l'Etat. La portée constitutive reconnue à l'article 55 de la Constitution représente au contraire un filtre à l'ouverture à l'ordre juridique communautaire. A cet égard, l'abandon de la référence à des dispositions constitutionnelles par le juge ordinaire, chargé selon le droit communautaire d'assurer la primauté du droit communautaire, lui permettrait de s'affranchir non seulement du respect des normes constitutionnelles internes, mais également de leur interprétation par le juge constitutionnel. Ce dernier, par la référence systématique à la Constitution, se réserve une marge d'appréciation pour intégrer ou non les différentes évolutions du droit communautaire telles qu'elles résultent notamment de la jurisprudence communautaire. Nous verrons que cette remarque est significative à propos de la Cour constitutionnelle italienne qui, contrairement au Conseil constitutionnel, s'est prononcée à de nombreuses reprises sur l'étendue des conséquences dans l'ordre interne du droit communautaire. Dans ces hypothèses, de l'interprétation qu'elle retiendra du droit communautaire par le filtre d'une disposition constitutionnelle, dépendra l'étendue du respect du droit communautaire par le juge ordinaire. L'admission du caractère déclaratif de l'article 55 de la Constitution se heurte

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> C. cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c. Société « Cafés Jacques Vabre »*, *Daloz*, *Jurisprudence*, 1975, p. 505 et s., spécifiquement p. 506.

donc à deux obstacles majeurs, l'un juridique, l'autre politique : elle conduirait en premier lieu le juge à écarter l'application de la Constitution alors même qu'en dernière analyse c'est elle qui l'investit ; en second lieu, elle supprimerait tout filtre national au développement du droit communautaire dans l'ordre interne.

**79. Une position intermédiaire.** Face aux deux options exposées, L. DUBOUIS a défendu une position intermédiaire selon laquelle « la confrontation entre une norme internationale et une norme interne doit être résolue chaque fois qu'il n'y a pas de la part de l'ordre juridique interne une règle contraire, qui s'impose au juge par la recherche par ce dernier du plein effet de la norme internationale »<sup>116</sup>. Cette position tend à concilier d'une part l'exigence du respect des engagements internationaux reconnue par l'ordre juridique international et, d'autre part, le respect dans l'ordre interne des dispositions constitutionnelles pertinentes sur cette question. Elle traduit de façon pragmatique le choix qu'il appartient au juge national d'opérer entre des exigences tirées de deux ordres juridiques différents, en tranchant, en cas de contradiction entre ces exigences, en faveur de l'application des normes internes. Cette position est justifiée en pratique par le fait que le juge national tire son investiture « du droit national et en dernière analyse de la Constitution », et qu'il « ne peut donc faire jouer la primauté et la spécificité de la règle européenne que dans les limites autorisées par la Constitution »<sup>117</sup>. Pour notre part, nous souscrivons à une telle analyse tout en y apportant une précision. L'éventuelle contrariété entre des exigences internationales ou communautaires et des exigences constitutionnelles peut être le plus souvent surmontée par le biais d'une interprétation conciliatrice. Tout dépend finalement du degré d'explicitation de la norme constitutionnelle de référence sur laquelle se fonde la primauté du droit international ou communautaire. Moins elle est explicite, plus le juge constitutionnel sera en mesure de la concilier avec des exigences internationales ou communautaires. En revanche, une disposition constitutionnelle particulièrement précise et explicite, contraire à des exigences internationales, empêchera le juge de procéder à une conciliation. Il n'aura alors plus qu'un choix entre le tout ou rien : appliquer la norme constitutionnelle au détriment de la norme internationale ou l'inverse. Le choix entre l'une ou l'autre de ces solutions ne relève plus seulement du domaine juridique, les deux types d'exigences étant toutes deux obligatoires, mais d'une appréciation plus politique ou théorique du juge national selon une approche moniste

---

<sup>116</sup> L. DUBOUIS, « L'arrêt *Nicolo* et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français », *R.F.D.A.*, 1989, p. 1004.

<sup>117</sup> L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 214.

étatiste (primauté du droit national) ou internationaliste (primauté du droit international). Comme nous pourrions le mesurer au cours de l'étude, la pénétration du droit communautaire dans les ordres juridiques internes est d'autant plus facile que les normes constitutionnelles présentent un degré d'explicitation faible.

*c) L'article 88-1 de la Constitution : la possible reconnaissance de la spécificité du droit communautaire*

**80. Une portée limitée.** Le maintien de la référence à l'article 55 de la Constitution par le juge constitutionnel pour assurer la primauté du droit communautaire peut être réexaminé après l'insertion par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992<sup>118</sup> d'un titre spécifique dans la Constitution relatif aux Communautés européennes et à l'Union européenne. Des différents articles contenus dans ce titre, seul nous intéresse l'article 88-1 qui contient une affirmation d'une portée générale selon laquelle :

*« La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».*

Cet article confère un fondement constitutionnel au principe même de la participation de la France aux Communautés européennes qui, s'il n'apparaissait pas nécessaire<sup>119</sup>, peut néanmoins servir de fondement juridique au juge constitutionnel pour tirer les conséquences de cette « participation ». Le Conseil constitutionnel ne s'est jusqu'à présent référé qu'à une seule reprise à cet article pour affirmer que, combiné notamment avec l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946, il permet à la France de conclure « des engagements internationaux en vue de participer à la création et au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres »<sup>120</sup>. La portée de cette disposition est des plus limitée : elle permet de conclure des engagements internationaux relatifs aux organisations

<sup>118</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, Lois et décrets, 26 juin 1992, p. 8406.

<sup>119</sup> Voir pour une critique générale des clauses constitutionnelles générales d'ouverture à l'Europe communautaire et pour une critique spécifique des dispositions françaises dénonçant leur absence d'efficacité : C. STORINI, « *Integrazione europea e Costituzioni nazionali : la insuperabile inefficienza delle clausole « Union europea »* », in *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Atti del Convegno svoltosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II e nell'Istituto Universitario « Suor Orsola Benincasa », Napoli, 25-26 giugno 1999, Jovene Editore, 2000, p. 583 et s., pour la France p. 592 et s.

<sup>120</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, *RJC-I*, p. 727 et s., Considérant n° 6.



communautaires. Il reste que cette habilitation avait déjà été formulée par le juge constitutionnel avant l'introduction de l'article 88-1 dans la Constitution sur le fondement de l'alinéa 15 du Préambule de 1946<sup>121</sup>. Aussi, cette disposition a-t-elle pu « apparaître comme la mise en œuvre au profit des Communautés de l'habilitation ouverte par le 15<sup>ème</sup> alinéa »<sup>122</sup>. Selon la jurisprudence constitutionnelle, la norme contenue dans l'article 88-1 de la Constitution n'a donc qu'une portée permissive qui, de plus, n'ajoute rien à l'état du droit antérieur.

### **81. Une portée susceptible d'être étendue par le juge constitutionnel.**

Une autre interprétation n'est toutefois pas exclue. L'insertion dans la Constitution d'un titre spécifique relatif aux Communautés européennes et à l'Union européenne tend à accréditer l'idée d'une prise en compte particulière du droit communautaire par rapport au droit international classique. Le titre XV de la Constitution consacre au niveau constitutionnel la spécificité du droit communautaire. Se pose alors la question du maintien de la référence à l'article 55 de la Constitution comme fondement à la primauté du droit communautaire. La primauté pourrait être considérée désormais comme la conséquence de la « participation » de la France à l'Europe communautaire. L'indétermination du terme « participation » laisserait un large pouvoir d'interprétation au juge constitutionnel pour tirer toutes les conséquences dans l'ordre juridique interne du droit communautaire, tout en maintenant à son profit une maîtrise de ce processus. La primauté du droit communautaire originaire et dérivé serait alors une conséquence de la « participation » de la France à l'ordre juridique communautaire, primauté qui trouve en toute hypothèse son fondement ultime dans la Constitution. Par les larges possibilités qu'elle offre à l'interprète, la référence à l'article 88-1 de la Constitution se révèle plus adaptée aux spécificités de l'ordre juridique communautaire que celle à l'article 55 de la Constitution, qui ne vise que les « traités » et « accords ». Le principe de l'alignement du droit communautaire sur le droit international pourrait être dépassé par une reconnaissance de la « spécificité constitutionnelle », consacrée par le titre XV de la Constitution, qui ouvrirait la voie à la prise en compte plus large de la « spécificité communautaire ». Le choix de l'une ou l'autre des options n'emporte en toute hypothèse que peu de conséquences sur le *principe* même de l'efficacité du droit communautaire dans l'ordre interne, seule l'*étendue* de cette efficacité serait affectée.

*d) Une analyse marginale et limitée de la nature de l'Union et de la Communauté européennes*

<sup>121</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 13.

<sup>122</sup> T. de BERRANGER, « Alinéa 15 », in *Le Préambule de la Constitution de 1946...*, *op. cit.*, p. 379.

**82.** Contrairement à l'Italie, l'analyse des rapports entre les ordres juridiques communautaire et interne n'a pas été nécessaire au Conseil constitutionnel pour garantir la primauté du droit communautaire en raison de l'existence de l'article 55 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel s'est toutefois prononcé à deux reprises pour qualifier la nature de l'organisation internationale communautaire à l'occasion de l'examen de stipulations de « traités » communautaires relatives au Parlement européen. Cette analyse se rapproche de celle retenue par le pouvoir de révision constitutionnelle en 1992, marquant clairement la nature non étatique de l'ordre juridique communautaire.

**83.** Dans la décision du 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*<sup>123</sup>, le Conseil constitutionnel a pris pour la première fois position sur la nature des Communautés européennes, par le biais de développements consacrés au Parlement européen. Il était alors saisi de la conformité à la Constitution de l'acte communautaire prévoyant l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct. Il affirme que cette assemblée « n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française et (...) ne participe pas à l'exercice de la souveraineté nationale »<sup>124</sup>. Il exclut également qu'une telle assemblée soit titulaire d'une quelconque souveraineté<sup>125</sup>. Les Communautés européennes ne sont qu'une organisation internationale et non un Etat, elles ne sont pas dotées d'une souveraineté, et leurs institutions sont extérieures à celles de la République.

**84.** Dans la décision du 9 avril 1992, *Maastricht I*, relative à la conformité à la Constitution de ce Traité<sup>126</sup>, cette analyse a été poursuivie et affinée d'une manière générale d'abord et à propos de la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires au Parlement européen ensuite. D'une manière générale, le Conseil constitutionnel reconnaît que la Constitution permet à la France de conclure « des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres »<sup>127</sup>. Cette formule, prononcée à l'occasion de l'examen

<sup>123</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*, RJC-I, p. 41 et s.

<sup>124</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 7.

<sup>125</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 4. Il considère en effet que « l'élection au suffrage universel direct des représentants des peuples des Etats membres à l'assemblée des communautés européennes n'a pas pour effet de créer (...) une souveraineté ».

<sup>126</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*.

<sup>127</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 13. Pour une affirmation identique du Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution du Traité d'Amsterdam : C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, RJC-I, p. 727 et s., Considérant n° 6.

d'un traité communautaire, tend indirectement à qualifier l'ordre juridique communautaire. La nature d'organisation internationale est énoncée, le consentement des Etats membres est mis en avant. Cette nature « internationale » est encore prégnante dans les développements consacrés au Parlement européen. Le Conseil constitutionnel indique tout d'abord que le Parlement européen « ne constitue pas une assemblée souveraine dotée d'une compétence générale et qui aurait vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale »<sup>128</sup>. Cette formule n'est que partiellement cohérente avec l'affirmation précédente de « transferts de compétences consentis par les Etats membres ». L'absence de compétence générale du Parlement européen, et donc l'absence de caractère souverain de celui-ci, sont des conséquences de la volonté des Etats, formalisée dans les différents traités communautaires, de ne lui conférer que des attributions dans des domaines limités. En revanche, le fait que l'assemblée européenne ne concourt pas « à l'exercice de la souveraineté nationale » n'est pas totalement convaincant. Par l'effet des transferts de compétences, le Parlement européen intervient dans des domaines qui relevaient auparavant de la souveraineté nationale. Aussi, l'assemblée européenne ne concourt-elle pas à l'exercice de la souveraineté nationale que dans les domaines qui ne lui ont pas été transférés. L'affirmation du Conseil constitutionnel ne se comprend donc que si les compétences transférées ne relèvent plus de la souveraineté nationale.

**85.** Cette ambiguïté se retrouve encore dans la formule du Conseil constitutionnel selon laquelle « le Parlement européen appartient à un ordre juridique propre qui, bien que se trouvant *intégré* au système juridique propre des différents Etats membres des Communautés, *n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française* »<sup>129</sup>. L'articulation du couple intégration/séparation surprend. En réalité, l'intégration se réalise dans les domaines de compétence transférés aux Communautés ; la séparation dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive des Etats membres. En toute hypothèse, la formule du juge constitutionnel va au-delà car elle implique que même dans les domaines transférés, l'ordre juridique communautaire est séparé de l'ordre interne. Cette séparation n'est toutefois qu'institutionnelle. L'intégration peut être lue comme une intégration *normative*, alors que la séparation serait *institutionnelle*.

**86.** Ces différents éléments tirés de la jurisprudence constitutionnelle n'apportent pas d'indications pertinentes quant aux rapports entre les ordres juridiques

<sup>128</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 34.

<sup>129</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 34 (souligné par nous).

interne et communautaire, ils ne font que consacrer une évidence : la nature internationale de l'ordre juridique communautaire. L'analyse à laquelle procédera la Cour constitutionnelle sur la même question est autrement plus conséquente et construite, car c'est de cette analyse que dépendra la reconnaissance de la primauté du droit communautaire dans l'ordre juridique italien.

### ***B - Une reconnaissance problématique dans l'ordre juridique italien***

**87.** L'inspiration dualiste de l'ordre juridique italien<sup>130</sup>, tant en ce qui concerne la « réception » des traités internationaux que ses implications sur leur force

<sup>130</sup> Selon la conception dualiste des rapports entre les ordres juridiques, deux techniques juridiques permettent à un ordre juridique de se référer à un autre ordre juridique. H. TRIEPEL distingue la *réception* du droit étranger, qu'il considère comme une reproduction-appropriation du droit reçu par le droit récepteur, du *renvoi*, qui exclut toute appropriation du droit auquel il est renvoyé par le droit qui opère le renvoi (H. TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, I, 1923, pp. 92-93). D'un point de vue formel, la réception des règles juridiques d'origine étrangère ou internationale peut se produire de plusieurs manières. La disposition interne assurant la réception de la disposition étrangère peut rappeler expressément le contenu de cette règle. Elle peut également décider, de manière explicite, « que certains faits doivent être régis comme certains autres le sont par une autre source juridique, sans que le contenu des normes de cette dernière soit rappelé » (p. 93). Elle peut enfin procéder de la même manière par un renvoi tacite au droit formulé ou non formulé par une autre source. H. TRIEPEL nomme ces deux dernières formes de réception, sans rappel exprès du contenu juridique, « *rezipierende Blankettrechtssatzze* », règles juridiques par blanc-seing opérant réception du droit. Ces règles doivent être distinguées de celles qui n'opèrent qu'un renvoi au droit étranger sans procéder à une réception qui sont des « *nicht-rezipierende Blankettrechtssatzze* », règles juridiques par blanc-seing n'opérant pas réception.

D. ANZILOTTI distingue le renvoi récepteur ou matériel, « *rinvio recettizio o materiale* », du renvoi non récepteur ou formel, « *rinvio non recettizio o formale* » (*Corso di diritto internazionale. Volume primo, op. cit.*, p. 59. Voir également dans le même sens : SANTI ROMANO, « L'ordre juridique », Traduction française de la 2<sup>ème</sup> édition de l'« *Ordinamento giuridico* » par L. FRANCOIS et P. GOTHOT, Dalloz, Collection « Philosophie du droit », 1975, p. 116 ). Dans le premier cas, les normes étrangères sont reçues dans l'ordre juridique interne et deviennent des normes propres de cet ordre récepteur, il s'agit véritablement d'une *réception* ; dans le second, elles sont simplement citées en tant que telles dans le but de conditionner par rapport à elles l'applicabilité des normes de l'ordre interne, il s'agit alors d'un *renvoi*.

La réception ou renvoi réceptif ou matériel revêt pour D. ANZILOTTI une signification particulière. La réception est un véritable acte de position de norme (p. 61). Elle n'a pas un caractère déclaratif, auquel cas elle ne ferait que tirer les conséquences d'une situation qui s'impose à elle, mais un caractère constitutif. La réception d'une norme internationale dans l'ordre interne change la valeur formelle, les destinataires et le contenu de la norme (p. 61). La norme internationale reçue par l'ordre juridique interne est transformée en une norme interne, elle s'appliquera dans l'ordre juridique interne en tant que norme d'origine interne et non internationale. Il en résulte que la norme internationale n'aura dans l'ordre juridique interne que la valeur juridique de la norme interne procédant à sa réception.

L'hypothèse du *renvoi* a fait l'objet d'importants développements par Giuseppe BARILE (Sur l'ensemble de la question, G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, Padova, CEDAM, 1987, p. 10 et s. ; « *Costituzione e diritto internazionale. Alcune considerazioni generali* », *R.T.D.P.*, n° 4, 1986, p. 952

obligatoire, a représenté un obstacle à la pleine reconnaissance de l'efficacité du droit communautaire. Nous exposerons dans un premier temps les techniques classiques de « réception » des traités internationaux dans l'ordre juridique italien (a), pour évoquer ensuite les difficultés qu'elles ont pu générer à propos du droit communautaire (b)).

a) *La « réception » des traités internationaux dans l'ordre juridique italien*

**88. La « réception » des traités internationaux.** La « réception » d'un engagement international dans l'ordre juridique italien exige une double opération, correspondant à une double manifestation de volonté de la part de l'Etat : la *ratification*, qui consiste à engager l'Etat sur le plan international, et l'*adaptation*, « *adattamento* », du droit interne au traité devenu efficace<sup>131</sup>.

1°) La distinction ratification/adaptation

---

et s.). Le renvoi par le droit interne à un droit « étranger », « renvoi mobile » selon l'expression de l'auteur, tend « à rendre efficaces sur le plan interne les valeurs juridiques d'autres ordres [juridiques] dans la signification qu'elles ont ou auront dans les systèmes d'origine » (G. BARILE, « *Costituzione e diritto internazionale. Alcune considerazioni generali* », précité, p. 952). Il garantit « de manière continue et immédiate, la valeur de l'uniformité de réglementation de situations déterminées dans un domaine plus large que celui constitué par le système originaire » (G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema, op. cit.*, p. 10). La signification des règles auxquelles il est renvoyé doit être déterminée sur la base des principes des systèmes dans lesquels elles sont nées et évoluent. Le renvoi à des règles particulières d'un autre système implique leur appréciation dans l'ordre interne au regard de leur système d'origine. Il exclut en principe, sous certaines limites, leur appréciation au regard de l'ordre constitutionnel de renvoi. Le renvoi à des règles d'origine « étrangère » opéré par une norme constitutionnelle emporte leur efficacité dans l'ordre interne dans le sens authentique qu'elles ont dans leur ordre d'origine. Elles seront appliquées même si elles ne sont pas conformes aux normes constitutionnelles, à condition toutefois qu'elles respectent les « principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel » (G. BARILE, « *Costituzione e diritto internazionale. Alcune considerazioni generali* », précité, p. 957 et s.).

Pour une appréciation critique sous l'angle théorique de la distinction renvoi/reception : L. PICCARDI, « *La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio* », in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano. Volume I: Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, CEDAM, 1940, pp. 250-300.

<sup>131</sup> Voir sur cette approche : G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1983, Seconda edizione, p. 242 et s. Prenant acte de ces deux éléments, la Cour constitutionnelle italienne, qui adopte clairement une conception volontariste du droit international conventionnel, a affirmé, à propos du Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966, que « l'adhésion à ce pacte [ratification] et son effet [adaptation] en Italie dérivent toujours (...) d'un acte de volonté souveraine individuelle de l'Etat exprimé sous la forme législative » (C.C.I., n° 15, 29 janvier 1996, *G.C.*, n° 1, 1996, p. 140 et s., in *diritto* § 2).

Pour une critique de cette double intervention : R. QUADRI, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, III, 1964, pp. 305-306 ; G. SPERDUTI, « *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno* », *R.D.I.*, 1978, n° 2, p. 228 et s.

**89. La ratification.** Les articles 80 et 87 de la Constitution italienne régissent la procédure de ratification d'un engagement international<sup>132</sup>. De manière générale<sup>133</sup>, la *procédure de ratification*, propre à engager internationalement l'Etat italien, fait intervenir de manière obligatoire le Président de la République et de manière facultative le Parlement. Le premier, selon l'article 87 alinéa 8, « ratifie les traités internationaux, après, lorsqu'elle est nécessaire, l'autorisation des Chambres ». L'intervention des Chambres s'analyse en conséquence en une autorisation de ratification donnée au Président de la République. Selon l'article 80 de la Constitution, les Chambres « autorisent, en vertu d'une loi, la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique, ou prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires, ou comportent des changements de territoire ou des charges pour les finances ou des modifications de lois ».

**90. L'adaptation.** Les *techniques d'adaptation* du droit interne au droit international ne font en revanche l'objet d'aucune disposition particulière dans la Constitution. Elles sont issues de la pratique, certains y reconnaissant l'existence d'une coutume constitutionnelle<sup>134</sup>, d'autres analysant le silence du constituant comme une volonté d'appliquer à ces techniques les compétences normatives ordinaires prévues par la Constitution<sup>135</sup>. Cette pratique, abondamment décrite par la doctrine, a également fait l'objet de développements par la Cour constitutionnelle italienne. L'adaptation peut être définie comme « l'adoption par l'Etat d'une norme spécifique qui, cas par cas, transfère le contenu de la norme conventionnelle du plan des rapports internationaux entre les Etats à celui de l'ordre juridique interne »<sup>136</sup>. Cette *adaptation* conditionne l'*applicabilité* dans l'ordre interne, l'*efficacité* selon la terminologie italienne, des normes internationales. C'est la position que retient la Cour constitutionnelle italienne lorsqu'elle affirme que les traités internationaux « sont des sources d'obligation et de responsabilité internationale

<sup>132</sup> Voir sur cette question : A. CASSESE, « Art. 80 Costituzione », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, La Formazione delle leggi, Tomo II, Art. 76-82, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1979, pp. 150-196 ; R. MONACO, « La ratifica dei trattati internazionali nel quadro costituzionale », R.D.I., n° 4, 1968, pp. 641-668 ; T. TREVES et M. FRIGESSI DI RATTALMA, « Italie », in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, sous la direction de P.-M. EISEMANN, Kluwer Law International, 1996, pp. 365-406, spécifiquement pp. 365-366 et 370-376.

<sup>133</sup> Pour une analyse approfondie voir les références citées à la note précédente.

<sup>134</sup> R. MONACO, « La ratifica dei trattati internazionali nel quadro costituzionale », *précité*, pp. 663-664. Cette position laisse entière la question de la valeur de la coutume dans l'ordre juridique italien.

<sup>135</sup> G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale, op. cit.*, p. 246.

<sup>136</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, 1990, p. 123.

pour les Etats contractants, mais ne peuvent acquérir une efficacité dans l'ordre interne sans les normes nécessaires d'adaptation »<sup>137</sup>.

## 2°) Les *techniques* d'adaptation

**91. Ordre d'exécution/adaptation ordinaire.** Deux techniques d'adaptation sont utilisées : l'*ordre d'exécution* et la procédure ordinaire ou *adaptation*

<sup>137</sup> C.C.I., n° 69, 8 avril 1976, R.D.I., n° 3, 1976, p. 584 et s., *in diritto* § 3 (la Cour ajoute encore que l'absence de ces normes d'adaptation n'emporte pas de violation de normes constitutionnelles).

Ce principe de la nécessité d'intervention d'actes internes spécifiques met en échec la thèse de l'*adaptation automatique* de l'ordre juridique interne italien au droit international conventionnel défendue par R. QUADRI sur le fondement de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution. Pour cet auteur, cet article, qui dispose que « l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues » et qui garantit l'adaptation automatique des normes internationales coutumières, a introduit en conséquence la règle *pacta sunt servanda*. Or, cette dernière règle, tout en maintenant l'exigence de la ratification, exclurait toute nécessité d'intervention d'une norme spécifique d'adaptation, « la transformation du traité en droit interne [ayant] lieu automatiquement, sans qu'il soit besoin d'un acte *ad hoc* » (« Cours général de droit international public », *précité*, p. 302 et s., spécialement p. 305. Voir pour un autre défenseur de cette interprétation : A. D'ATENA, « *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali* », G.C., 1967, p. 614 et s.). L'article 10 alinéa 1, par le biais de la règle *pacta sunt servanda*, permettrait ainsi indirectement l'adaptation automatique du droit interne au droit international conventionnel. En-dehors de la jurisprudence constante qui rejette toute idée d'adaptation automatique à propos du droit international conventionnel, la Cour a par ailleurs expressément soutenu que « la norme générale *pacta sunt servanda* est une norme instrumentale insusceptible d'application dans l'ordre interne » (C.C.I., n° 323, 6 juin 1989, R.U., Vol. XCII, 1989, p. 54 et s., *in diritto* § 4).

En revanche, l'article 10 alinéa 1 de la Constitution institue un *mécanisme d'adaptation automatique* ou général de l'ordre juridique interne aux *normes de droit international généralement reconnues*, c'est-à-dire au droit international coutumier ainsi qu'aux principes généraux du droit international généralement reconnus. La Cour constitutionnelle a pu ainsi se référer au « principe d'adaptation automatique aux normes de droit international généralement reconnues, (...) expressément prévu par l'article 10, alinéa 1, de la Constitution » (n° 48, 18 juin 1979, R.D.I., n° 4, 1979, p. 797 et s., *in diritto* § 3. Voir dans le même sens : n° 153, 13 mai 1987, R.U., Vol. LXXVI, p. 341 et s., *in diritto* § 14 ; ordonnance n° 75, 26 février 1993, R.U., Vol. CVI, p. 499 et s.). Aucun acte formel n'est exigé pour qu'une coutume internationale entre en vigueur dans l'ordre juridique interne. L'article 10 alinéa 1 procède à un renvoi formel à la source de production de l'ordre international et permet, en conséquence, que soient produites dans l'ordre interne toutes les normes juridiques nécessaires au respect de ces normes.

La Cour a, à plusieurs reprises, affirmé que l'article 10 alinéa 1 ne visait pas les normes internationales d'origine conventionnelle : C.C.I., n° 32, 12 mai 1960, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 84 et s., *in diritto* § 3 ; n° 104, 26 juin 1969, R.U., Vol. XXX, p. 173 et s., *in diritto* § 5 ; ordonnance de la Cour constitutionnelle intégrée, 6 février 1979, *précitée* ; n° 188, 16 décembre 1980, *précité*, *in diritto* § 5 ; n° 96, 20 mai 1982, *précité*, *in diritto* § 6 ; n° 153, 13 mai 1987, *précité*, *in diritto* § 14 ; n° 323, 6 juin 1989, *précité*, *in diritto* § 4 ; ordonnance, n° 75, 26 février 1993, *précitée* ; n° 15, 29 juin 1996, *précité*, *in diritto* § 2 ; n° 146, 7 mai 1996, G.C., 1996, n° 3, p. 1424 et s., *in diritto* § 2 ; n° 288, 30 juillet 1997, G.C., 1997, n° 4, p. 2630 et s., *in diritto* § 7 ; ordonnance, n° 421, 18 décembre 1997, G.C., 1997, n° 6, p. 3806 et s.

*ordinaire*<sup>138</sup>. Alors que la première, réservée aux engagements internationaux *self-executing*<sup>139</sup>, habilite les opérateurs juridiques à procéder aux modifications de l'ordre juridique impliquées par les traités internationaux, la seconde implique l'adoption directe d'actes juridiques internes nécessaires à la pleine exécution de ces traités<sup>140</sup>. Si cette dernière technique ne pose pas de difficulté, celle de l'ordre d'exécution mérite quelques développements supplémentaires.

**92. La technique de l'ordre d'exécution.** L'acte énonçant l'ordre d'exécution contient la formule selon laquelle « pleine et entière exécution est donnée au traité... »<sup>141</sup> dont le texte est annexé. Cette formule implique « un lien fonctionnel particulier », selon l'expression de la Cour constitutionnelle<sup>142</sup>, entre l'ordre d'exécution et la norme internationale. Déjà, il existe un lien entre l'entrée en vigueur de l'engagement international sur le plan international et l'efficacité dans l'ordre interne de l'ordre d'exécution. La « pleine et entière exécution » du traité ne produira d'effets que pour autant que ce dernier est et demeure en vigueur dans l'ordre international<sup>143</sup>. On remarquera qu'en présence de traités qui exigent l'autorisation de ratification du Parlement, l'ordre d'exécution est, en général, inscrit dans la loi autorisant la ratification. L'ordre

<sup>138</sup> Sur ces deux techniques : G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 242 et s. ; A. D'ATENA, « *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1988, p. 2 et s. ; P. FOIS, « *Rapporti tra diritto interno e diritto internazionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1991, p. 4 et s. ; T. TREVES et M. FRIGESSI DI RATTALMA, « *Italie* », *précité*, p. 377 et s. ; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, CEDAM, 1997, p. 42 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, pp. 123-124.

<sup>139</sup> « Un traité - ou une disposition d'un traité - est *self-executing* [auto-exécutoire] lorsque son application n'exige pas de mesures internes complémentaires. Il résulte de cette définition même que des mesures particulières préalables à l'exécution sont inutiles », N. QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, n° 152, p. 230.

<sup>140</sup> En présence de traités non dotés d'une efficacité immédiate, l'adaptation du droit interne se fera par la *procédure ordinaire*. Les obligations internationales ne sont plus réalisées par le renvoi au traité comme avec l'ordre d'exécution, mais par l'adoption directe d'actes juridiques internes qui vont apporter les modifications de l'ordre juridique interne nécessaires à la réalisation des obligations internationales contractées. Cette dernière technique d'adaptation se révèle plus respectueuse des obligations internationales contractées par l'Etat. Elle implique la modification directe des normes internes qui doivent l'être et évite les incertitudes liées au pouvoir d'interprétation, conféré par l'ordre d'exécution, à l'organe d'application du droit.

En toute hypothèse, les deux procédures ne sont pas exclusives l'une de l'autre, un même engagement international pouvant en effet donner lieu non seulement à un ordre d'exécution, mais également à l'utilisation de la technique ordinaire (voir en ce sens et pour des exemples, T. TREVES et M. FRIGESSI DI RATTALMA, « *Italie* », *précité*, pp. 378-379).

<sup>141</sup> « *piena e intera esecuzione è data al trattato...* ».

<sup>142</sup> C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984, *R.D.I.*, n° 3, 1985, p. 672 et s., in *diritto* § 5.

<sup>143</sup> Voir en ce sens : C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984, *précité*, in *diritto* § 5.



d'exécution est tourné directement vers les opérateurs juridiques et le juge ordinaire en particulier. Il les habilite à procéder aux modifications de l'ordre juridique interne impliquées par le traité. Dans chaque cas concret, les organes d'application procèdent à une comparaison entre le droit interne et les obligations internationales. Cette opération leur permet de déterminer dans quelle mesure le premier a été modifié par le second et, en conséquence, d'appliquer le droit interne tel qu'il a été modifié par ces obligations internationales. La technique de l'ordre d'exécution suppose en conséquence une double opération. Il s'agit dans un premier temps d'identifier, à partir du texte du traité international, le *contenu de l'obligation internationale* qui s'impose à l'Etat ; dans un second temps de déterminer les *variations nécessaires de l'ordre juridique interne* pour que ce dernier soit en conformité avec le traité<sup>144</sup>. La Cour constitutionnelle a parfaitement synthétisé ces différents aspects de l'ordre d'exécution en jugeant que « la technique de l'« ordre d'exécution » (...) donne lieu à la production dans l'ordre interne des normes d'« adaptation » aux dispositions du traité. L'ordre d'exécution produit implicitement toutes les normes internes nécessaires pour que l'Etat puisse satisfaire, sur le plan international, aux engagements conventionnellement pris, mais les seules normes internes strictement indispensables à un tel but »<sup>145</sup>. En raison de la comparaison à laquelle doit procéder l'organe d'application du droit, la technique de l'ordre d'exécution est généralement utilisée, dans le souci de respecter au mieux les obligations internationales, pour les traités dits *self-executing*. Pour ce type de traités, qui n'exigent pas de mesures internes complémentaires, notamment parce que leur contenu est suffisamment précis pour être directement appliqué, l'organe d'application est à même de déterminer le droit interne tel qu'il est modifié par le traité. A cet égard, la Cour constitutionnelle considère que les normes posées dans un traité « doivent, afin que puisse fonctionner [l'adaptation par la voie d'un ordre d'exécution], être susceptibles d'application immédiate : de sorte que l'on puisse en dégager le contenu des normes correspondantes émises dans l'ordre interne, dont la sphère d'efficacité, subjective et temporelle, dépend de celle des mêmes règlements conventionnels »<sup>146</sup>.

### 3°) Le choix de la *norme* d'adaptation

**93.** Le choix de la technique d'adaptation s'accompagne également d'une exigence relative au choix de la norme interne procédant à l'adaptation et, plus

<sup>144</sup> Pour une présentation en ce sens : A. D'ATENA, « *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali* », *précité*, p. 597.

<sup>145</sup> C.C.I., n° 58, 3 mars 1997, G.C., n° 2, 1997, p. 597 et s., *in diritto* § 6.

<sup>146</sup> C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984, *précité*, *in diritto* § 5.

précisément, à celui de son rang normatif dans l'ordre interne. Ce choix dépend du niveau normatif des dispositions internes susceptibles d'être modifiées en raison des normes internationales. Si les normes internationales impliquent des modifications de normes internes de rang constitutionnel, la norme interne d'adaptation devra revêtir un tel rang, le même raisonnement étant également applicable si les normes internes sont de rang législatif ou réglementaire.

**94. Fondement.** Le fondement normatif de cette exigence peut être déduit, par extension, de l'article 80 de la Constitution qui prévoit la nécessité d'une autorisation parlementaire pour la ratification des traités internationaux modifiant les lois. Parce qu'une loi serait nécessaire pour autoriser la ratification d'un traité international modifiant des normes de nature législative, un acte de la même valeur devrait intervenir pour adapter l'ordre interne à ce traité. Il existerait ainsi un parallélisme des formes et des compétences pour la ratification et l'adaptation des traités internationaux. Aussi, si le traité intervient dans une matière infra-législative, de même que la ratification n'exigera pas une autorisation législative, l'adaptation du droit interne à ce traité ne supposera-t-elle pas l'intervention d'une loi. Enfin, si l'adaptation emporte des modifications constitutionnelles, tant la ratification que l'adaptation exigeront l'intervention d'une loi constitutionnelle<sup>147</sup>. L'article 138 de la Constitution relatif à la procédure de révision constitutionnelle, combiné avec l'article 80, peut être également mentionné à l'appui de cette argumentation<sup>148</sup>. La Cour constitutionnelle italienne a ainsi considéré, à propos de la compétence de l'Assemblée plénière de la Chambre pour ratifier les traités (article 72 alinéa 4 de la Constitution), que « même si elle n'est textuellement prévue que pour la loi d'autorisation de ratification des traités, la garantie [de cette compétence] provient du système des normes constitutionnelles, qui définissent les attributions des Chambres en matière de traités internationaux (articles 80 et 87 de la Constitution) : elle ne peut pas ne pas valoir également pour l'ordre d'exécution »<sup>149</sup>.

**95. Conséquences.** Cet élément est d'autant plus important qu'un traité international dispose dans l'ordre juridique italien de la valeur reconnue à la norme interne d'adaptation. Conformément à l'orientation dualiste de l'ordre juridique italien, la norme d'adaptation présente un caractère *constitutif* et procède à une véritable

<sup>147</sup> Voir en ce sens, A. D'ATENA, « *Gerarchia delle fonti e adattamento ai trattati internazionali* », G.C., n° 5, 1989, p. 1484.

<sup>148</sup> Voir en ce sens G. PAU, « *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza* », R.D.I., n° 2, 1968, p. 270.

<sup>149</sup> C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984, *précité*, in *diritto* § 6.

transformation de la norme internationale en modifiant notamment sa valeur formelle<sup>150</sup>. Selon une jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle considère que « l'adaptation aux normes internationales conventionnelles se produit (...) pour chaque traité particulier par un acte *ad hoc* consistant dans l'ordre d'exécution adopté en règle générale par une loi ordinaire. Il en découle que les traités internationaux viennent à revêtir dans l'ordre juridique la même position que l'acte qui leur a donné exécution »<sup>151</sup>. Dotée de la même valeur que la norme interne d'adaptation, la norme internationale ne pourra produire que les effets reconnus par l'ordre interne à cette norme<sup>152</sup>. Ainsi, en principe, un traité emportant des modifications de niveau constitutionnel, mais simplement reçu par une loi ordinaire, ne pourrait en aucun cas produire d'effets par rapport aux normes constitutionnelles, en raison précisément du simple niveau législatif de la norme en assurant l'adaptation. L'exemple de l'adaptation du droit interne italien à la Convention sur le Génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 9 décembre 1948, est particulièrement éclairant sur ce point. Cette adaptation a été dans un premier temps réalisée par une loi ordinaire (loi du 11 mars 1952, n° 153), afin que l'article VII de cette Convention, qui exclut les délits de génocide des délits politiques en matière d'extradition, puisse être exécutoire dans l'ordre interne. Or, l'interdiction de l'extradition pour des délits politiques est expressément prévue par les articles 10 dernier alinéa et 26 dernier alinéa de la Constitution. L'article VII de la Convention emportait donc des conséquences sur des normes constitutionnelles. Est alors intervenue, dans un second temps, la loi constitutionnelle n° 1 du 26 juin 1967 dont l'article unique dispose que : « Le dernier alinéa de l'article 10 et le dernier alinéa de l'article 26 de la Constitution ne s'appliquent pas aux crimes de génocide »<sup>153</sup>. Dans le prolongement de

<sup>150</sup> Voir en ce sens, à propos du renvoi récepteur ou matériel : D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale. Volume primo, op. cit.*, p. 61.

<sup>151</sup> C.C.I., n° 323, 6 juin 1989, *précité*, in *diritto* § 4. Voir également selon une jurisprudence constante : C.C.I., n° 32, 12 mai 1960, in *Giurisprudenza delle Corte costituzionale italiana. Decisioni e orientamenti fondamentali (1956-1984)*, A. Giuffrè Editore, 1985, p. 84 et s., in *diritto* § 3 ; n° 14, 24 février 1964, in *Giurisprudenza delle Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 156 et s., in *diritto* § 6, ; n° 188, 16 décembre 1980, in *Giurisprudenza delle Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 608 et s., in *diritto* § 5 ; n° 17, 10 février 1981, R.D.I., n° 2, 1982, p. 400 et s., in *diritto* § 3 ; n° 15, 1<sup>er</sup> février 1982, R.D.I., n° 1, 1983, p. 193 et s., in *diritto* § 3 ; n° 73, 22 mars 2001, G.C., 2001, n° 2, p. 428 et s., in *diritto* § 3.1.

<sup>152</sup> Englobant ces deux éléments, G. PAU se réfère au « principe selon lequel la valeur des normes internes d'exécution des traités internationaux est celle inhérente à la forme de l'acte (loi, décret) dans lequel les mêmes normes sont promulguées, indépendamment de la nature internationale de leur objet », et son corollaire selon lequel « les modifications de l'ordre interne nécessaires pour l'exécution des traités internationaux (...) ont l'efficacité formelle nécessaire pour réaliser ces modifications mêmes » (« *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza* », *précité*, p. 251).

<sup>153</sup> Cet exemple représente le seul cas dans lequel une loi constitutionnelle est intervenue pour adapter l'ordre juridique italien à un engagement international.

cette analyse, la doctrine italienne distingue « l'efficacité passive » et « l'efficacité active » des normes dans l'ordre juridique interne<sup>154</sup>. L'*efficacité active* signifie la capacité d'une norme à innover par rapport à une autre norme par l'abrogation, la dérogation ou la modification de cette dernière. L'*efficacité passive* peut se définir comme la capacité d'une norme déterminée à « résister » à l'intervention d'une autre norme, c'est-à-dire à son abrogation, sa dérogation ou sa modification par une autre norme<sup>155</sup>. Ramené à notre problématique, un traité ayant fait l'objet d'un ordre d'exécution par la voie législative ne sera doté d'une efficacité active qu'au regard des normes législatives antérieures, mais sera dépourvu d'efficacité passive vis-à-vis des normes législatives postérieures. L'assimilation de la valeur d'un traité à celle dont est revêtue la norme interne d'adaptation conduit à résoudre le conflit avec une autre norme dotée de la même valeur, selon le principe de succession des lois dans le temps.

---

Sur l'adaptation de l'ordre juridique italien à cette Convention sur le Génocide : A. CASSESE, « *Lo Stato e la Comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente). Art. 10-11 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Principi fondamentali, Art. 1-12, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1975, p. 561 et s.

<sup>154</sup> Voir sur cette distinction en général : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto internazionale. II L'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., p. 201 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, op. cit., pp. 62-66, à propos des normes internationales d'origine conventionnelle, pp. 124-126. Dans le même sens, à propos de la hiérarchie formelle des actes, V. CRISAFULLI se réfère encore à la « force créative du droit » (« *forza creativa di diritto* ») qu'il désigne comme « la capacité d'innover par rapport au droit préexistant et capacité de résister à la capacité innovante reconnue à des faits normatifs successifs » (« *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti* », in *Studi in memoria di Guido ZANOBINI, Volume terzo : Diritto costituzionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1965, pp. 177-178, souligné par l'auteur).

<sup>155</sup> Cette distinction doit être combinée avec le principe de la hiérarchie des normes. Ainsi, deux normes appartenant à la même catégorie juridique et dotées du même niveau dans la hiérarchie des normes n'ont dans leurs rapports qu'une efficacité active ; la règle de résolution de conflit entre les deux normes étant l'application de la norme la plus récente. Par exemple, en présence de deux lois de contenu contraire, sera appliquée la loi la plus récente qui sera donc dotée d'une efficacité active par rapport à la loi antérieure. Dans cette hypothèse de normes de même niveau hiérarchique, toute efficacité passive de l'une au regard de l'autre est exclue. En revanche, si l'on prend deux normes appartenant à des catégories normatives dotées de rangs hiérarchiques différents, la perspective change. La norme hiérarchiquement supérieure à une autre norme dispose, au regard de cette norme, à la fois d'une efficacité passive et d'une efficacité active, excluant en conséquence que la norme inférieure puisse avoir l'un quelconque de ces effets. En ce sens, la Constitution bénéficie par rapport à la loi à la fois d'une efficacité passive et d'une efficacité active : elle peut résister ou innover par rapport à une loi contraire. Dans les deux hypothèses, normes de même niveau hiérarchique et normes de niveaux différents, une norme hiérarchiquement supérieure à l'ensemble de ces normes peut toujours réorganiser le système, en prévoyant par exemple, qu'au sein d'une même catégorie normative, certaines normes déterminées jouiront d'une efficacité passive au regard des autres normes de la catégorie.

b) *Les conséquences problématiques de l'utilisation de cette technique pour le droit communautaire*

**96. Droit communautaire originaire.** Conscient des conséquences que l'adhésion aux Communautés européennes pouvait emporter sur la Constitution italienne, le législateur italien a pourtant procédé à la ratification et à l'exécution (c'est-à-dire par la voie d'un ordre d'exécution) des traités communautaires originaux et de leurs modifications successives par la voie d'une loi ordinaire<sup>156</sup>. La Cour constitutionnelle, dans son orientation jurisprudentielle première, en a tiré toutes les conséquences. Dans l'arrêt n° 14 du 24 février 1964, elle était saisie par la voie incidente de la question de la conformité à la loi d'exécution du Traité C.E.E. d'une loi postérieure. Selon le juge *a quo*, la loi dénoncée était indirectement contraire à l'article 11 de la Constitution car elle méconnaissait la loi d'exécution du Traité. La Cour constitutionnelle a jugé que le traité jouissait dans l'ordre interne de l'efficacité qui lui était conférée par la loi d'exécution et, qu'en conséquence, les conflits entre cette loi et d'autres lois devaient être résolus par application des principes de la succession des lois dans le temps<sup>157</sup>. Ce critère de résolution des conflits, qui diffère du critère hiérarchique,

<sup>156</sup> Le Traité C.E.C.A. a été ratifié et rendu exécutoire dans l'ordre juridique italien par la loi du 25 juin 1952, n° 766 ; les traités C.E.E. et EURATOM par la loi du 14 octobre 1957, n° 1203. Au cours des débats parlementaires portant sur la loi de ratification et d'exécution du Traité C.E.C.A., une question préjudicielle a été soulevée sur la nécessité de procéder à une telle exécution par une loi constitutionnelle. Le Parlement italien a rejeté cette interprétation en se fondant sur l'article 11 de la Constitution. Cet article a été retenu comme permettant une telle exécution par la voie d'une loi ordinaire (voir en ce sens : C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, R.U., Vol. XXXIX, p. 503 et s., *in diritto* § 6 ; F. BILE, « *Orientamenti sulla legittimità costituzionale delle leggi di ratifica dei Trattati istitutivi delle Comunità europee* », *Giustizia civile*, 1965, III, p. 40 ; M. MAZZIOTTI, « *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'E.N.E.L.* », *G.C.*, 1964, p. 448 ; R. MONACO, « *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte costituzionale* », *G.I.*, I, 1964, p. 1314). L'article 11 de la Constitution a également été invoqué à l'appui de la loi ordinaire qui a donné exécution aux Traités de Rome institutifs de la C.E.E. et de l'E.U.R.A.T.O.M. (R. MONACO, « *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte costituzionale* », *précité*, p. 1314). G. TREVES considère que cette référence avait un but politique en ce qu'elle permettait de pallier l'absence d'une majorité parlementaire requise pour une révision constitutionnelle (« *Le limitazioni di sovranità e i trattati internazionali* », *R.T.D.P.*, 1973, n° 2, p. 562).

<sup>157</sup> C.C.I., n° 14, 24 février 1964, *précité*, *in diritto* § 6. Voir également, dans le même sens, soutenant parfois plus largement que les normes internationales introduites dans l'ordre interne par la voie législative ne limitent pas le pouvoir d'appréciation du législateur, la loi d'exécution d'un traité ne bénéficiant d'aucune efficacité passive vis-à-vis des autres lois : C.C.I., n° 32, 12 mai 1960, *in Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 84 et s., *in diritto* § 3 ; ordonnance de la Cour constitutionnelle intégrée, 6 février 1979, *R.D.I.*, 1980, n° 2-4, p. 512 et s. ; n° 188, 16 décembre 1980, *précité*, *in diritto* § 5 ; n° 15, 1<sup>er</sup> février 1982, *R.D.I.*, 1983, n° 1, p. 193 et s., *in diritto* § 3 ; n° 96, 20 mai 1982, *précité*, *in diritto* § 6 ; n° 323, 6 juin 1989, *R.U.*, Vol. XCII, p. 53 et s., *in diritto* § 4 ; n° 168, 28 avril 1994, *G.C.*, 1994, n° 2, p. 1254 et s., *in diritto* § 3 ; n° 15, 29 janvier 1996, *G.C.*, 1996, n° 1, p. 140 et s., *in diritto* § 2 ; n° 58, 3 mars 1997, *G.C.*, 1997, n° 2, p. 597 et s., *in diritto* § 5.

Voir cependant un arrêt isolé affirmant, dans un *obiter dictum*, que les normes internationales introduites par une loi ordinaire dérivent « d'une source reconductible à une compétence atypique

ne permet de garantir le respect du droit communautaire que par rapport aux lois qui lui sont antérieures. Le droit communautaire originaire, par le biais des lois d'exécution, ne dispose que d'une efficacité active au regard des autres lois et ne peut résister à l'intervention d'une loi successive contraire.

**97. Droit communautaire dérivé.** A la difficulté rencontrée à propos du droit communautaire originaire, s'en ajoute une autre, spécifique au droit communautaire dérivé. Conformément à l'inspiration dualiste italienne, une procédure de « réception » est exigée pour toutes les normes de droit international conventionnel. La question se posait alors de savoir dans quelle mesure il pouvait être dérogé à ce principe pour le droit communautaire dérivé, puisque toute procédure de « réception » pour de tels actes est formellement proscrite par le droit communautaire. Remarquons qu'en France, la question de la nécessité d'une procédure interne d'insertion dans l'ordre juridique des normes de droit communautaire ne s'est pas posée. Le rattachement

---

et, comme telles, [sont] insusceptibles d'abrogation ou de modification de la part de dispositions de loi ordinaire » (C.C.I., n° 10, 19 juin 1993, R.D.I., 1993, n° 1, p. 256 et s., *in diritto* § 2). Sur cet arrêt : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, op. cit., p. 51 et s. ; E. CANNIZZARO, « *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne* », R.D.I., 1993, n° 2, p. 351 et s. et p. 371 et s. ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, op. cit., p. 111 et s. ; M. LUCIANI, « *Supraconstitutionnalité et droit européen* », in *La supraconstitutionnalité*, 15<sup>ème</sup> journées juridiques franco-italienne, Rennes, 7-10 octobre 1993, J.S.L.C., Vol. 15, 1993, pp. 366-367.

La doctrine a pu également avancer une construction tendant à reconnaître une efficacité passive aux lois d'exécution du traité par rapport aux autres lois sur le fondement de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution par le biais du principe *pacta sunt servanda*. Cette règle de droit international général, introduite dans l'ordre juridique par l'article 10 alinéa 1 de la Constitution, conférerait une valeur particulière aux lois d'exécution des traités qui s'imposeraient en conséquence au législateur. Voir pour l'exposé d'une telle position : A. CASSESE, « *Lo Stato e la Comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente). Art. 10-11 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Principi fondamentali, Art. 1-12, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1975, p. 494 et s. ; C. MORTATI, « *Influenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nella Provincia di Bolzano* », G.C., 1960, p. 546 ; G. PAU, « *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza* », *précité*, pp. 261-263 ; « *Considerazioni sul valore dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano* », R.D.I., 1984, n° 4, p. 744 ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, CEDAM, 1992, pp. 134-138 ; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, Dott. A. Giuffrè editore, 1970, pp. 81-82 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, Volume primo : Il sistema delle fonte del diritto*, op. cit., pp. 124-125. Défendant une telle position : G. SPERDUTI, « *Trattati internazionali e leggi dello stato* », R.D.I., 1982, n° 1, p. 10 et s. ; « *Lo stato di diritto e il problema dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno* », R.T.D.P., 1982, n° 1, pp. 37-38.

Pour une argumentation soutenue devant la Cour constitutionnelle, sans que cette dernière ne se prononce sur ce point, selon laquelle la règle *pacta sunt servanda* conférerait une garantie constitutionnelle aux normes d'exécution des traités : C.C.I., ordonnance, n° 188, 26 juin 1998, G.C., 1998, n° 2, p. 1544 et s.

De manière générale, voir sur les différentes constructions doctrinales permettant de reconnaître la primauté des traités internationaux : E. CANNIZZARO, « *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne* », R.D.I., 1993, n° 2, pp. 351-372.

indirect, par l'intermédiaire des traités, du droit communautaire dérivé à l'article 55 de la Constitution impliquait de manière corrélative le respect de ces traités, qui excluent précisément toute procédure interne d'insertion des normes dérivées.

**98.** Les difficultés, inhérentes à l'inspiration dualiste italienne, ont cependant été surmontées par la Cour constitutionnelle au terme d'évolutions jurisprudentielles successives procédant à des reconstructions théoriques et conférant à l'ordre juridique communautaire une spécificité fondée sur l'article 11 de la Constitution. Ce dernier dispose que :

*« L'Italie répudie la guerre comme instrument d'offense à la liberté des autres peuples et comme moyen de résolution des différends internationaux ; consent, sous conditions de parité avec les autres Etats, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations ; encourage et favorise les organisations internationales poursuivant un tel but »<sup>158</sup>.*

## **§ II - Les reconstructions théoriques de la Cour constitutionnelle : la spécificité de l'ordre juridique communautaire par rapport à l'ordre juridique international**

**99.** Après avoir exposé précisément la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur cette question (A), il conviendra d'examiner brièvement le projet de révision constitutionnelle présenté par la Commission bicamérale sur la participation de l'Italie à l'ordre juridique communautaire (B). Enfin, l'alinéa premier du nouvel article 117 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001, méritera un examen spécifique (C).

### ***A - La jurisprudence de la Cour constitutionnelle***

**100.** L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au droit communautaire<sup>159</sup> s'articule autour de deux questions étroitement liées :

<sup>158</sup> Voir pour des positions doctrinales critiques sur la référence à l'article 11 de la Constitution, visant pour le Constituant des organisations internationales à vocation universelle, à propos des traités communautaires : A. BERNARDINI, « *L'art. 11 della Costituzione rivisitato* », R.D.I., 1997, n° 3, pp. 609-683 ; R. BIN, « *Art. 11 Costituzione* », in *Commentario breve alla Costituzione*, V. CRISAFULLI, L. PALADIN (directori), Padova, CEDAM, Casa editrice Dott. Antonio Milani, 1990, pp. 70-71 ; R. MONACO, « *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte costituzionale* », précité, p. 1314. Pour une position favorable à une application de cette disposition aux traités communautaires : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 87 et s.

<sup>159</sup> Dans les développements qui suivront nous ne ferons pas systématiquement référence aux - trop - nombreuses analyses doctrinales relatives aux différentes reconstructions théoriques des rapports entre les ordres juridiques communautaire et internes. Elles ne seront mentionnées, dans le corps

l'interprétation de l'article 11 de la Constitution en tant que fondement de l'appartenance de l'Italie à l'Europe communautaire et la représentation théorique des rapports entre les ordres juridiques communautaire et italien. En l'absence de disposition constitutionnelle explicite, et contrairement à la France, cette analyse théorique permet d'expliquer l'entrée en vigueur de l'ensemble du droit communautaire dans l'ordre italien, telle qu'elle est garantie par l'article 11 de la Constitution. En fonction de ces deux éléments, cinq phases seront distinguées<sup>160</sup> dans le « chemin communautaire »<sup>161</sup> de la Cour constitutionnelle. En dernier lieu, nous nous attarderons sur un arrêt récent qui procède à une synthèse particulièrement remarquable de sa position et qui se révèle significatif d'une stabilisation - voire d'un apaisement - de sa jurisprudence.

---

du texte ou en note en bas de page, que lorsqu'elles sont étroitement liées à la jurisprudence constitutionnelle et qu'elles n'ont pas été totalement démenties par ses diverses évolutions.

<sup>160</sup> Ce découpage ne correspond pas toujours strictement à l'évolution chronologique de la jurisprudence. La distinction de chacune de ces phases a été guidée par la volonté de singulariser chaque apport jurisprudentiel. Aussi, certains de ces apports pourront-ils être confirmés sur un même point par deux arrêts successifs, alors même que sur d'autres points, ils pourront être infirmés dans ces mêmes arrêts.

En outre, pour les raisons que nous avons indiquées, cette présentation tranche avec celle traditionnellement retenue par la doctrine italienne qui se veut exclusivement chronologique. Elle retient en effet trois phases dans l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle relative au droit communautaire : de 1964 à 1973, de 1973 à 1984, et de 1984 à nos jours, phases qui correspondent aux arrêts de principe rendus par la Cour constitutionnelle (n° 14/1964 ; n° 183/1973 et n° 170/1984). Voir en ce sens : F. SORRENTINO, « *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana* », in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997, a cura di L. CARLASSARE, CEDAM, 1998, p. 142 et s. ; *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, G. Giappichelli editore, Torino, 1996, Seconda ristampa aggiornata, p. 5 et s. ; « *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea* », *Q.C.*, n° 1, 1993, p. 72 et s. ; « *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atto del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, p. 157 et s.

Pour une présentation ajoutant une - éventuelle - quatrième phase à partir de 1994 (n° 384/1994) : G. AMOROSO, « *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », *F.I.*, IV, 1996, p. 74 et s. ; M. CARTABIA, « *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, *op. cit.*, pp. 132-133 ; G. RAZZANO, « *Verso l'integrazione europea : une quarta fase nella giurisprudenza della Corte costituzionale ?* », *G.I.*, I, 1996, p. 74 et s.

Pour une distinction établie en fonction des critères de résolution des conflits entre norme nationale et norme communautaire utilisés par la Cour, quatre phases étant distinguées (en 1992) : A. CELOTTO, « *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », *précité*, p. 4483 et s.

<sup>161</sup> L'expression de « *cammino comunitario* », largement reprise par la doctrine italienne pour qualifier l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de droit communautaire, a été pour la première fois utilisée par P. BARILE dans une note sous l'arrêt n° 183 de 1973 (« *Il cammino comunitario della Corte* », *G.C.*, 1973, II, pp. 2406-2419).



a) *La portée exclusivement « procédurale » de l'article 11 de la Constitution*

**101. Portée « procédurale ».** Dans la première phase, l'article 11 de la Constitution est interprété par la Cour comme revêtant simplement une *portée « procédurale »*. Il autorise le *législateur ordinaire* à procéder à la ratification et à l'exécution des traités communautaires, alors même qu'ils emportent des conséquences sur des *normes constitutionnelles*. La Cour constitutionnelle admet, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution et au profit du droit communautaire originaire, une dérogation au schéma applicable aux traités internationaux classiques exigeant l'intervention d'une loi constitutionnelle. Cette possibilité a été reconnue par la Cour constitutionnelle en des termes généraux dans l'arrêt n° 14 de 1964<sup>162</sup>. De manière plus explicite encore, dans l'arrêt n° 183 de 1973, la Cour souligne la valeur « *procédurale* » de l'article 11, « dans le sens qu'il permet ces limitations de souveraineté, sous les conditions et pour la finalité qui y sont établies, en dispensant le Parlement de la nécessité de recourir à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle »<sup>163</sup>.

<sup>162</sup> C.C.I., n° 14, 24 février 1964, *précité*, in *diritto* § 6.

<sup>163</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 6. Pour des traductions en français de cet arrêt : C.D.E., 1975, pp. 113-122 ; R.T.D.E., 1974, pp. 148-153. Cette affirmation revient en dernière analyse à permettre au législateur ordinaire, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, de procéder à des révisions constitutionnelles, étant entendu qu'il n'est jamais démenti que les traités communautaires emportent des modifications de la Constitution italienne. Reste encore à déterminer la place qu'occupe, au sein des normes constitutionnelles, l'article 11 de la Constitution. En effet, ce dernier permet de déroger à d'autres dispositions constitutionnelles et, en particulier, à l'article 138 de la Constitution relatif à la procédure de révision constitutionnelle. Se pose alors une question de hiérarchie entre les normes constitutionnelles. Voir sur la place de l'article 11 de la Constitution par rapport aux autres dispositions constitutionnelles : A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica* », G.C., 1991, n° 2, p. 1596 et s. Pour une approche plus approfondie de cette question, voir *infra*, § 423.

Pour une critique de cette position, refusant de reconnaître au législateur ordinaire le pouvoir de réviser la Constitution sur le fondement de l'article 11 de la Constitution : A. BERNARDINI, « *Pretesi spostamenti delle competenze costituzionali di organi italiani in ordine all'adattamento al diritto internazionale* », R.D.I., 1965, n° 3, p. 428 et s. ; R. GUASTINI, « *La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne* », C.C.C., n° 9, 2000, p. 125 ; G. PAU, « *Il trattato istitutivo della Comunità economica europea e la sua attuazione nell'ordinamento italiano* », R.D.I., 1967, n° 2, p. 249 et s. ; G. SPERDUTI, « *In tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* », F.I., I, 1978, p. 290 ; G. TREVES, « *Le limitazioni di sovranità e i trattati internazionali* », *précité*, p. 564 et s.

Pour une interprétation selon laquelle l'article 11 de la Constitution n'autorise pas le législateur ordinaire à procéder à des révisions constitutionnelles, mais à des limitations de souveraineté entraînant une limitation de la sphère d'application de l'ordre national : F. DURANTE, « *Diritto interno e diritto comunitario* », R.D.I., 1966, n° 1, p. 58.

**102. L'absence de portée « substantielle ».** En revanche, dans l'arrêt de 1964, la Cour considère que l'article 11 de la Constitution ne confère aucune valeur particulière à la loi d'exécution des traités communautaires, qui jouit de la même valeur normative qu'une loi ordinaire. En conséquence, cette loi peut être modifiée, abrogée ou dérogée par une loi postérieure. La résolution des conflits entre les traités communautaires, dont il a été donné exécution par une loi ordinaire, et les lois s'opère par l'application d'un critère chronologique, selon le principe *lex posterior derogat priori*. Consciente des conséquences au regard du droit communautaire de cette position, la Cour ajoute avec force « que la violation du Traité, si elle implique la responsabilité de l'Etat sur le plan international, n'enlève pas à la loi en contradiction avec celui-ci sa pleine efficacité »<sup>164</sup>.

*b) Ajout d'une portée « substantielle » à l'article 11 de la Constitution*

**103.** Dans la phase ultérieure, tout en maintenant la portée procédurale de l'article 11 de la Constitution, la Cour ajoute une portée « substantielle » à cette disposition. Elle garantit l'efficacité dans l'ordre italien des normes communautaires et confère une force particulière à la loi d'exécution des traités communautaires et aux règlements communautaires. Absente de l'arrêt rendu en 1964, la question de l'efficacité dans l'ordre interne du droit communautaire apparaît pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle avec l'arrêt n° 98 de 1965<sup>165</sup>, par le biais d'une analyse des rapports entre les ordres juridiques communautaire et interne.

**104. Les rapports entre les ordres juridiques communautaire et interne : séparation/coordination.** A l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution de certaines stipulations du Traité C.E.C.A., contestées par le biais de la loi interne procédant à son exécution et à sa ratification, le juge constitutionnel fixe les principaux éléments qui constitueront le fondement de l'ensemble de sa jurisprudence ultérieure. D'une part, l'ordre communautaire est un ordre « étranger » et distinct de l'ordre juridique interne. D'autre part, sur le fondement de l'article 11, il produit, dans le domaine de ses compétences, des effets dans l'ordre juridique interne<sup>166</sup>. Ce n'est qu'avec l'arrêt n° 183 de 1973 que cette présentation trouvera son expression dans une formule ramassée, constamment réaffirmée par la suite, selon laquelle le droit communautaire et le droit interne « peuvent se représenter comme des systèmes

<sup>164</sup> C.C.I., n° 14, 24 février 1964, *précité*, *in diritto* § 6.

<sup>165</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *R.D.I.*, 1966, n° 1, p. 53 et s.

<sup>166</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *in diritto* § 2. Pour une analyse en ce sens : M. BERRI, « *Ordinamento interno et ordinamento comunitario* », *Giustizia civile*, 1966, III, p. 6.

juridiques *autonomes* et *distincts*, bien que *coordonnés* selon la répartition des compétences établie et garantie par le Traité<sup>167</sup>. Sous réserve de l'affirmation de l'autonomie et du caractère distinct<sup>168</sup> de ces ordres juridiques, la référence à leur coordination se rapproche de la présentation que nous avons établie de l'ordre juridique communautaire<sup>169</sup> et, de manière paradoxale, voire contradictoire, d'une conception unitaire des ordres juridiques. La coordination entre deux systèmes juridiques présuppose l'existence d'un autre ordre juridique, supérieur aux précédents, qui contient les règles permettant de procéder à cette coordination<sup>170</sup>. Le critère de compétence suppose toujours le critère hiérarchique. On ne peut en effet concevoir une répartition de compétences entre deux sources juridiques, que s'il existe une autre source supérieure

<sup>167</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 7 (souligné par nous). Formule reprise ultérieurement : C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, R.D.I., 1975, n° 4, p. 766 et s., in *diritto* § 4 ; n° 170, 5 juin 1984, *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Decisioni e orientamenti fondamentali*, *op. cit.*, p. 884 et s., in *diritto* § 4 ; n° 113, 19 avril 1985, R.U., Vol. LXVIII, p. 775 et s., in *diritto* § 3.1 (« les deux systèmes sont réciproquement autonomes et, en même temps, coordonnés selon les prévisions du Traité de Rome ») ; n° 168, 8 avril 1991, R.U., Vol. XCIX, p. 327 et s., in *diritto* § 4.

<sup>168</sup> La distinction et l'autonomie entre les ordres juridiques communautaire et italien impliquent que les normes du premier restent « étrangères au système des sources internes » (C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 4). Pour une critique de cette affirmation, selon laquelle on ne peut à la fois soutenir que les normes communautaires ont un effet dans l'ordre juridique interne et qu'elles sont extérieures à celui-ci : G. PAU, « *Il diritto della Comunità europea nell'ordinamento italiano* », R.D.I., 1984, n° 3, p. 517 et s. Sur la difficulté de concilier le principe de la séparation des ordres juridiques avec l'effet immédiat des normes communautaires et leur « prévalence » sur les normes internes : A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica* », *précité*, p. 1600 et s.

<sup>169</sup> Voir *supra*, § 29, note n° 82.

<sup>170</sup> Comme nous l'avons vu, selon l'approche normativiste adoptée par H. KELSEN, la coordination de deux ordres juridiques suppose l'existence d'un troisième ordre, supérieur aux précédents, assurant précisément cette coordination.

A. CERRI considère ainsi que « l'emploi même de la catégorie juridique de la « compétence » présuppose déjà à bien y regarder, du reste, une unité ordinamentale de référence » (« *L'integrazione europea nella giurisprudenza delle corti* », in *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, *op. cit.*, p. 3).

En ce qui concerne la formule de la Cour constitutionnelle italienne relative à une coordination selon une répartition des compétences, G. DE FINA souligne qu'une « répartition des compétences présuppose une unicité ordinamentale d'attribution » (« *Ordinamento comunitario e ordinamento interno* », *Giustizia civile*, 1978, III, p. 154).

G. DEMURO analyse la référence à « la coordination » comme « une tentative de réduire à l'unité des éléments qui s'équivalent, c'est-à-dire de mettre en relation nécessaire et adéquate un système normatif avec l'autre » (« *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari* », *op. cit.*, p. 2382).

Critiquant la formule retenue par la Cour constitutionnelle, P. F. LOTTITO soutient qu'il serait plus conforme à la réalité de parler « d'un ordre unique, quoique non parfaitement coordonné » (« *La Corte costituzionale tra ammissibilità del referendum ed efficacia delle norme comunitarie. Commento alla sent. 64/90* », R.I.D.P.C., 1991, p. 461).

qui l'établit. La reconstruction de la Cour s'éloigne toutefois de cette présentation, car elle se fonde en dernier lieu sur l'article 11 de la Constitution, qui « légitime les limitations des pouvoirs de l'Etat quant à l'exercice des fonctions législative, exécutive et juridictionnelle »<sup>171</sup>, et non directement sur le Traité. La coordination entre les ordres juridiques est garantie par le Traité uniquement parce que la Constitution l'autorise.

**105. La reconnaissance de l'applicabilité directe du droit communautaire dérivé.** Selon le schéma décrit, garanti en dernière analyse par la Constitution, les normes communautaires « - non qualifiables de sources de droit international, ni de droit étranger, ni de droit interne de chaque Etat -, doivent avoir pleine efficacité obligatoire et application directe dans tous les Etats membres, sans la nécessité de lois de réception et d'adaptation, comme des actes ayant force et valeur de loi dans chaque pays de la Communauté »<sup>172</sup>. Ainsi, en prenant soin de singulariser son analyse, la Cour exclut, à propos des normes communautaires secondaires, l'application des règles internes inspirées du dualisme relatives à la réception des normes internationales conventionnelles<sup>173</sup>, tout en maintenant une certaine « nationalisation » de ces normes en tant qu'actes « *ayant force et valeur de loi* ». Cette position semble devoir être interprétée comme ne visant que les règlements communautaires<sup>174</sup>. En effet, la Cour poursuit son développement en soulignant que, selon « la logique du système communautaire », les règlements « - à condition qu'ils aient un contenu dispositif de caractère exhaustif, lequel caractérise en principe les normes intersubjectives -, comme source immédiate de droits et d'obligations soit pour les Etats soit pour leurs citoyens en tant que sujets de la Communauté, ne doivent pas faire l'objet de mesures étatiques à caractère reproductif, intégratif ou exécutif »<sup>175</sup>.

**106. La force passive reconnue aux normes communautaires.** S'éloignant de la jurisprudence établie en 1964, la Cour reconnaît implicitement une « force particulière » aux règlements communautaires parce qu'ils disposent d'un effet direct et,

<sup>171</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 5. Voir également : C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>172</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 7.

<sup>173</sup> Pour une critique de l'utilisation de la technique de l'ordre d'exécution à propos du droit communautaire dérivé : V. ONIDA, « *Considerazioni sul tema* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 169 et s.

<sup>174</sup> Pour une interprétation en ce sens : P. BARILE, « *Il cammino comunitario della Corte* », *G.C.*, 1973, II, p. 2413 ; R. MONACO, « *La costituzionalità dei regolamenti comunitari* », *F.I.*, I, 1974, p. 320.

<sup>175</sup> *Ibid.* Pour une synthèse de la portée de cet arrêt, voir : C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, in *diritto* § 4.

plus précisément, d'une efficacité passive par rapport aux normes internes<sup>176</sup>. Avec l'arrêt n° 232 de 1975<sup>177</sup>, le juge constitutionnel garantira effectivement, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, l'application d'un règlement communautaire face à une loi postérieure de reproduction contraire. Le droit communautaire, ou pour le moins les règlements, bénéficie au terme de cette étape jurisprudentielle d'une applicabilité directe et d'une efficacité active et passive par rapport aux lois internes. La problématique des rapports entre le droit communautaire et le droit interne n'est cependant pas envisagée sous l'angle d'une relation hiérarchique. En effet, jamais la Cour ne fait référence au cours de cette phase à une quelconque « primauté » du droit communautaire. L'attribution d'un pouvoir normatif aux organes de la Communauté, dans les domaines de compétence prévus par le Traité<sup>178</sup>, emporte une « limitation correspondante de celle des organes constitutionnels des Etats membres »<sup>179</sup>. Cette limitation se traduit sur le plan normatif par une interdiction faite à ces derniers d'adopter des mesures « à caractère reproductif, intégratif ou exécutif » de règlements communautaires. La Cour italienne raisonne en termes de *compétence*<sup>180</sup> et non de *hiérarchie*<sup>181</sup>. Ce n'est que plus tard, qu'elle proposera une interprétation conséquente

<sup>176</sup> Pour une interprétation en ce sens de cet arrêt : P. BARILE, « *Il cammino comunitario della Corte* », précité, pp. 2413-2414 ; M. BERRI, « *Riflessioni sul conflitto di norme comunitarie con leggi interne posteriori e sulla legittimità costituzionale dell'ordinamento comunitario* », *Giustizia civile*, 1974, III, p. 413 ; R. MONACO, « *La costituzionalità dei regolamenti comunitari* », précité, p. 322.

<sup>177</sup> C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, précité, voir en particulier *in diritto* § 8. Pour une traduction française : R.T.D.E., 1976, pp. 396-403.

<sup>178</sup> Pour une critique de la référence par la Cour constitutionnelle à « la répartition des compétences » établie par les traités en ce qu'elle n'est pas clairement fixée par ces derniers : P. A. CAPOTOSTI, « *Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », *G.C.*, 1987, II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 3816 et s. ; A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica* », précité, p. 1611 et s.

<sup>179</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, précité, *in diritto* § 5.

<sup>180</sup> Pour R. MONACO, la Cour se réfère non pas à l'idée de transfert de compétence mais à celle de transfert de la fonction normative correspondante (« *La costituzionalità dei regolamenti comunitari* », précité, p. 319).

<sup>181</sup> Voir en ce sens : M. BERRI, « *Legittimità della normativa comunitaria* », *Giurisp. ital.*, 1974, I, p. 516 ; du même auteur, « *Riflessioni sul conflitto di norme comunitarie con leggi interne posteriori e sulla legittimità costituzionale dell'ordinamento comunitario* », précité, p. 414 ; L. DANIELE, « *Après l'arrêt Granital : droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne* », *C.D.E.*, 1992, n° 1-2, p. 12 ; A. PREDIERI, « *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamento nelle relazioni fra Stato e Comunità europea* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, op. cit.*, p. 103 et s.

N. CATALANO estime que la « *prevalanza* » (supériorité) des normes communautaires est garantie par la répartition des compétences établie par le traité, en ce qu'une norme intervenue dans un domaine de compétence ne peut que « *prevalere* » sur n'importe quelle autre norme sous peine de

de l'effet de l'intervention d'une norme communautaire sur les compétences du Parlement. Une *préférence*<sup>182</sup>, et non une primauté, est accordée aux normes communautaires. En cas d'application simultanée d'une norme communautaire et d'une norme nationale contraire, une préférence sera donnée à l'application de la première.

*c) La sphère de compétence réservée au droit communautaire intervenant dans l'ordre interne en vertu de sa force propre*

**107.** Au cours de la phase suivante, deux évolutions peuvent être retenues avec l'intervention de l'arrêt n° 170 de 1984<sup>183</sup>, les acquis de la phase antérieure étant maintenus, qui font de l'article 11 de la Constitution une garantie à l'application pleine et continue du droit communautaire dans l'ordre interne<sup>184</sup>.

**108. La sphère de compétence réservée au droit communautaire.** En ce qui concerne l'analyse des rapports entre les ordres juridiques, la Cour fixe le principe selon lequel l'intervention de normes communautaires dans les domaines de compétence qui leur sont réservés entraîne le retrait de la compétence nationale. Selon la Cour, « les dispositions de la C.E.E., lesquelles satisfont à la condition de l'applicabilité immédiate, doivent au même titre, entrer et rester en vigueur sur le territoire italien, sans que la sphère de leur efficacité puisse être entamée par les lois ordinaires de l'Etat ». Cet effet interdit de manière connexe que la norme interne incompatible puisse venir « en

---

violation de la répartition des compétences (« *Sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario* », *Giustizia civile*, 1976, IV, p. 128).

Relevant l'absence de fondement explicite de la primauté du droit communautaire dans les traités ou les normes constitutionnelles, F. SORRENTINO estime que les traités communautaires établissent une réserve de compétence au sein de laquelle peuvent s'exercer les pouvoirs normatifs des institutions communautaires. Par cette réserve de compétence, de tels actes peuvent « *prevalere* » sur le droit des Etats membres dès lors qu'ils se maintiennent dans leur sphère de compétence. Il en déduit que les rapports entre norme nationale et norme communautaire ne peuvent être conçus « selon un système hiérarchique (...) mais selon un système de séparation des compétences, sur la base duquel les conflits correspondants seront résolus en faveur de la *seule* norme compétente » (*Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 181).

<sup>182</sup> Voir pour une approche en termes de « préférence » accordée au droit communautaire : P. A. CAPOTOSTI, « *Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », *G.C.*, Seconda parte, II, 1987, pp. 3819-3820 ; M. CARTABIA, « *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, *op. cit.*, pp. 125-126 ; G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Dott. A. Giuffrè editore, 1994, p. 161 ; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Società editrice Il Mulino, 1996, p. 431 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, Volume primo, op. cit.*, p. 136.

Pour un exposé des différentes positions doctrinales sur cette question : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari, op. cit.*, pp. 157-166.

<sup>183</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*.

<sup>184</sup> *Loc. cit.*, in *diritto* § 5.

relief pour la définition de la controverse devant le juge national »<sup>185</sup>. Est ainsi garantie une *sphère de compétence réservée*<sup>186</sup> à l'ordre juridique communautaire dans le domaine de laquelle la loi interne ne peut intervenir. Cette sphère d'efficacité reconnue à la norme communautaire ne peut être « entamée » par une loi ordinaire de l'Etat, l'ordre interne ne pouvant intervenir « dans la production de l'ordre distinct et autonome de la Communauté »<sup>187</sup>. Dans l'arrêt n° 285 de 1990, la Cour a précisé que face à ces compétences, « l'ordre interne se retire et n'est plus opérant »<sup>188</sup>. La sphère de compétence réservée se révèle alors exclusive de toute intervention normative étatique. Ce « retrait » des normes nationales face aux normes communautaires est critiquable puisqu'il ne peut être conçu qu'à propos du droit communautaire pour lequel aucune intervention étatique n'est exigée. Dans le cas contraire, le droit communautaire, parce qu'il exige des mesures internes d'application, constitue justement une source de compétence au profit des normes internes<sup>189</sup>. Le droit national ne se « retire » donc pas en présence des normes communautaires, il intervient précisément sur le fondement de ces dernières.

**109. La force propre des règlements communautaires.** En ce qui concerne ensuite l'efficacité des règlements communautaires, la Cour, revenant sur sa position antérieure, estime qu'ils sont en vigueur dans l'ordre interne en vertu de leur *force propre* car l'ordre juridique italien consent « que sur le territoire national le règlement communautaire déploie son effet en tant que tel et parce que tel » et lui reconnaît « l'efficacité dont il est pourvu dans l'ordre d'origine »<sup>190</sup>. La Cour établit ainsi une sorte

<sup>185</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 5.

<sup>186</sup> Pour une affirmation explicite de l'existence d'une compétence réservée au profit des normes communautaires : C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, R.U., Vol. XCII, p. 423 et s., in *diritto* § 4.

<sup>187</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 5.

<sup>188</sup> C.C.I., n° 285, 14 juin 1990, G.C., 1990, n° 6, p. 1780 et s., in *diritto* § 4.2.

<sup>189</sup> Pour une critique en ce sens : G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, GLF, Editori Laterza, 1999, p. 124.

Pour une critique plus générale du principe de compétence réservée, préférant un régime de « libre concours » des sources communautaires et étatiques : P. A. CAPOTOSTI, « *Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », *précité*, p. 3819-3820.

<sup>190</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 4. Pour une traduction française : R.T.D.E., 1985, pp. 414-419. La Cour fera ultérieurement une nouvelle fois référence à la force et à la valeur de loi des normes communautaires pour leur reconnaître un rang primaire dans le système interne des sources, tout en affirmant que ces normes sont assujetties aux règles de production normative, d'interprétation, d'abrogation, de caducité et d'invalidation propres à l'ordre juridique communautaire : C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4. Pour une affirmation successive relative à la « force propre » : C.C.I., n° 115, 26 mars 1993, R.U., Vol. CVI, p. 801 et s., in *diritto* § 4.

de « scission » entre le régime formel de l'acte, soumis au droit communautaire, et son efficacité dans l'ordre interne, relevant en dernier lieu de la Constitution<sup>191</sup>. Tout en maintenant la référence à l'article 11 de la Constitution, la « nationalisation » du droit communautaire dérivé s'avère plus diffuse, le recours à l'ordre juridique d'origine devenant plus présent. Une partie de la doctrine italienne a soutenu en ce sens que l'efficacité directe reconnue dans l'ordre interne aux règlements communautaires ne pouvait se fonder exclusivement sur l'article 11 de la Constitution. Ainsi, F. SORRENTINO considère que la solution à laquelle est parvenue la Cour

---

L'affirmation de la force propre du droit communautaire tend à écarter la position doctrinale selon laquelle l'efficacité du droit communautaire dans l'ordre interne s'analyse en un renvoi formel non récepteur (renvoi qui rend « efficaces sur le plan interne les valeurs juridiques d'autres ordres [juridiques] dans la signification qu'elles ont ou auront dans les systèmes d'origine », G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, op. cit., p. 23) selon le schéma retenu en droit international privé (sur la théorie du renvoi en droit international privé : SANTI ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., p. 136 et s.). Selon ce schéma, le fondement de la validité - l'existence - et de l'applicabilité de la norme étrangère dans l'ordre interne relève de ce dernier et non de l'ordre étranger. Voir pour une analyse en ce sens : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, op. cit., p. 125 et s. ; F. SORRENTINO, « L'art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni », in *Studi in onore di MANLIO MAZZIOTTI diritto internazionale CELSO, Volume II*, CEDAM, 1995, p. 743. Ces positions postulent cependant que c'est en dernière analyse sur le droit communautaire, et non sur la Constitution, que reposent l'efficacité et la validité du droit communautaire. Or, il est parfaitement possible de retenir que si ces deux qualités reconnues aux normes communautaires relèvent bien du droit communautaire, elles sont effectivement garanties par l'ordre constitutionnel, et l'on peut alors parler de renvoi formel.

De manière plus générale, F. SORRENTINO relève plusieurs éléments qui éloignent le droit communautaire de la théorie du renvoi en droit international privé (*Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, II, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1973, p. 31 et s.) :

- le renvoi opéré par une norme de droit international privé présuppose la compétence de l'ordre juridique de renvoi pour la réglementation de l'espèce qui, tout en présentant certains éléments d'extranéité, est *librement* conférée à l'ordre juridique étranger alors que pour le droit communautaire est reconnue la compétence de l'ordre juridique pour régler certains rapports, ces derniers ne présentant pas d'élément d'extranéité au regard de l'ordre national ;
- le renvoi par les normes de droit international privé présuppose une réglementation de l'espèce déjà existante dans l'ordre étranger. L'article 189 opère un renvoi à la réglementation à venir de sorte qu'en l'absence d'intervention des autorités communautaires, les normes étatiques continuent à s'appliquer ;
- la limite générale de l'ordre public n'est pas transposable au droit communautaire ;
- la norme étrangère à laquelle il est renvoyé dispose d'un double domaine d'application dans l'ordre étranger et, par l'effet de la norme de renvoi, dans l'ordre italien, alors que les normes communautaires ont un unique domaine d'application.

Voir cependant, pour une analyse assimilant l'efficacité du droit communautaire dans l'ordre interne à un renvoi formel : G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, op. cit. ; « *Costituzione e diritto internazionale. Alcune considerazioni generali* », R.T.D.P., 1986, n° 4, p. 952 ; M. BELLOCCI, « *Sul nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento interno* », G.I., I, 1986, p. 32.

<sup>191</sup> G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, op. cit., pp. 125-126.



constitutionnelle en 1984 « n'est pas seulement fondée sur la répartition des compétences inhérente aux limitations de souveraineté prévues par l'article 11, mais *aussi et surtout* sur l'article 189 du Traité C.E.E. [aujourd'hui article 249 du Traité C.E.] et sur le type de prévalence du droit communautaire que celui-ci impose »<sup>192</sup> ; « la norme constitutionnelle n'est plus le critère pour la résolution des conflits, mais elle est seulement la justification (simplement formelle) pour la création d'un nouveau critère, qui est entièrement dans l'article 189 »<sup>193</sup>. Le rattachement à l'article 11 ne peut faire l'économie d'une référence aux normes communautaires sur la production normative dérivée du traité, en vertu desquelles les normes dérivées ont une efficacité dans les ordres juridiques internes des Etats.

*d) De la séparation à la communication des ordres juridiques communautaire et italien*

**110. Communication des ordres juridiques communautaire et interne.**

Une quatrième phase peut être encore distinguée, au cours de laquelle la Cour affine son analyse. Ainsi, au triptyque classique qualifiant les ordres juridiques de « distincts-autonomes-coordonnés » succède celui de « réciproquement *autonomes* mais entre eux *coordonnés* et *communiquants* »<sup>194</sup> dans l'arrêt n° 389 de 1989. Dans cet arrêt, où est réaffirmé le principe d'une compétence réservée au profit de l'ordre communautaire, la Cour utilise pour la première fois l'expression de « *prevalanza* » à propos du droit communautaire, en considérant que « dans le domaine réservé à leur compétence, les normes communautaires (...) prévalent (priment, l'emportent) par rapport aux normes nationales, même de rang législatif »<sup>195</sup>. Le rapport droit communautaire/droit interne se matérialise, dans l'affirmation de la Cour, comme un rapport compétence/hiérarchie conformément à la structure de l'ordre communautaire, même si ce rapport est garanti en dernière analyse par la Constitution, l'article 11 contenant un « principe

<sup>192</sup> F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996, p. 15 ; « *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea* », *précité*, p. 80 (souligné par nous). Pour une position en ce sens : P. A. CAPOTOSTI, « *Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », *G.C.*, 1987, 2<sup>ème</sup> partie, II, p. 3812 et s. ; V. COCOZZA, « *Fonti comunitarie e fonti interne* », in *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, *op. cit.*, p. 36 ; G. RAZZANO, « *Verso l'integrazione europea : una quarta fase nella giurisprudenza della Corte costituzionale ?* », *précité*, p. 80.

<sup>193</sup> F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>194</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto*, § 4.

<sup>195</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto*, § 4 (la Cour fait également référence au « principe de la supériorité » (prédominance, prévalence, « *principio de prevalenza* ») du droit communautaire). Pour une référence ultérieure à ce principe, accompagnée d'une référence à l'arrêt n° 389 de 1989 : C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *R.U.*, Vol. CXIV, p. 707 et s., in *diritto* § 2.

constitutionnel de *favor* en direction de l'organisation communautaire »<sup>196</sup>. La référence à des ordres « communiquants », si elle apparaît isolée<sup>197</sup>, n'en emporte pas moins une remise en cause de l'analyse de l'intervention des normes communautaires comme opérant un retrait des normes nationales et une nuance au principe de la compétence réservée. A la suite de cette jurisprudence, la Cour a en effet admis que le droit communautaire puisse être source de compétences nationales. Si cette position avait déjà pu être admise antérieurement, elle entraînerait en contradiction avec la théorie du retrait des normes nationales. Aussi, la nouvelle orientation permet-elle de surmonter ces contradictions. En outre, elle est la seule conforme à l'agencement normatif de l'ordre juridique communautaire qui, s'il contient des normes n'exigeant pas d'intervention ultérieure de normes nationales, en contient également d'autres impliquant, à l'opposé, une telle intervention. Le droit communautaire peut donc constituer soit un obstacle à l'intervention de normes internes, soit une source de compétences internes.

**111. Le droit communautaire source de compétences nationales.** De manière significative, le juge constitutionnel avait admis conformément à la jurisprudence communautaire qu'un règlement communautaire, tout en excluant en principe une intervention normative étatique, pouvait cependant exiger de la part des Etats « des normes exécutives d'organisation et concernant des modalités d'application, requises par les mêmes règlements ou de toute manière indispensables »<sup>198</sup>. De plus, la Cour constitutionnelle a reconnu qu'un règlement communautaire pouvait constituer « la source légitimant l'exercice » du pouvoir réglementaire pour réaliser dans l'ordre interne de telles normes communautaires<sup>199</sup>. Enfin, dans l'arrêt n° 383 de 1998<sup>200</sup>, statuant sur un conflit d'attribution, la Cour a jugé que la réserve de loi pouvait être garantie par des normes communautaires et en particulier par une directive. Le principe

<sup>196</sup> F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1995, p. 119.

<sup>197</sup> Cette expression n'est en effet pas reprise dans la jurisprudence ultérieure : n° 285, 14 juin 1990, *précité*, *in diritto* § 4.2 (référence au caractère autonome et distinct de l'ordre juridique communautaire par rapport à l'ordre national) ; n° 94, 20 mars 1995, *précité*, *in diritto* § 2 (référence simplement au caractère distinct mais coordonné de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis de l'ordre interne).

<sup>198</sup> C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, *in diritto* § 4 (souligné par nous). La Cour avait déjà antérieurement admis la possibilité de mesures internes d'application de règlements communautaires, non parce qu'elles seraient exigées par ces derniers, mais uniquement parce qu'elles seraient nécessaires à leur réalisation (n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 7).

<sup>199</sup> Il s'agissait dans des conflits d'attribution de déterminer si le pouvoir réglementaire pouvait légitimement intervenir pour réaliser un règlement communautaire dans l'ordre juridique interne : C.C.I., n° 453, 13 décembre 1991, *R.U.*, Vol. CI, p. 377 et s., *in diritto* § 4.3 ; n° 278, 10 juin 1993, *R.U.*, Vol. CVIII, p. 59 et s., *in diritto* § 3.

<sup>200</sup> C.C.I., n° 383, 27 novembre 1998, *G.C.*, 1998, n° 6, p. 3316 et s.

même de la réserve de loi exige non seulement que l'exercice de tout pouvoir réglementaire trouve son fondement dans une loi, mais également que cette dernière en précise les conditions d'exercice. La loi soumise à l'examen de la Cour dans cet arrêt était contestée pour avoir méconnu cette réserve législative. Le juge, constatant que la première des deux conditions était remplie, indique, rappelant ainsi sa jurisprudence antérieure, que l'exigence de précision quant aux conditions d'exercice du pouvoir réglementaire pouvait être satisfaite par référence à l'ordre juridique dans son ensemble et ne doit donc pas être nécessairement contenue dans la loi instituant le pouvoir réglementaire<sup>201</sup>. Le principe de la réserve de loi peut être considéré comme respecté par la loi dénoncée si elle s'insère « dans un contexte de choix normatifs substantiels prédéterminés, tels que le pouvoir de l'administration soit circonscrit selon des limites et des orientations pouvant être attribuées au législateur »<sup>202</sup>. La Cour reconnaît ensuite que, dans la composition de ce contexte, une telle fonction « doit être reconnue aux normes communautaires desquelles découlent des obligations pour l'Etat ». Enfin, elle juge qu'en l'espèce, en l'absence d'un cadre organique prévu par le législateur national, c'est à ces normes (des directives communautaires intervenant dans le domaine concerné) qu'il faut se référer<sup>203</sup>. La « communication » entre les ordres juridiques communautaire et interne se matérialise dans cet arrêt par une véritable interpénétration des normes appartenant à ces ordres juridiques. Contrairement à ce qu'avait pu affirmer la Cour en 1984, les normes communautaires n'apparaissent plus comme « extérieures » au système interne des sources<sup>204</sup>. La norme communautaire permet de satisfaire à des exigences, comme la réserve de loi, exclusivement tirées de l'ordre interne. A l'appui de cette idée de « communication » des ordres juridiques, la Cour a fait référence dans l'arrêt n° 443 de 1997 à « l'espace de souveraineté que le droit communautaire laisse libre à l'Etat italien »<sup>205</sup>. Cette formule peut laisser perplexe si elle est rattachée à l'article 11 de la Constitution. En effet, il devient difficile de concevoir que le droit communautaire puisse conférer des espaces de liberté à l'ordre interne sur le fondement même d'une disposition constitutionnelle. La référence à l'article 11 de la Constitution s'avère de plus en plus générique au fil de l'évolution jurisprudentielle de la Cour, celle directe à l'ordre juridique communautaire s'imposant de manière plus forte. La référence

---

<sup>201</sup> Sur l'ensemble de ces développements : C.C.I., n° 383, 27 novembre 1998, *précité*, in *diritto* § 4.2.

<sup>202</sup> *Ibid.*, in *diritto* § 4.3.

<sup>203</sup> C.C.I., n° 383, 27 novembre 1998, *précité*, in *diritto* § 4.3.

<sup>204</sup> Voir en ce sens et à propos de l'arrêt n° 389 de 1989 : G. COCCO, « *Una convivenza voluta ma sofferta : il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno* », R.I.D.P.C., 1991, p. 674.

<sup>205</sup> C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, G.C., 1997, n° 6, p. 3904 et s., in *diritto* § 5.

à la norme constitutionnelle n'est plus « qu'une justification formelle du phénomène »<sup>206</sup> communautaire.

e) *L'obligation du respect du droit communautaire*

**112.** Une ultime phase sera enfin dégagée dans laquelle la Cour, tout en reconnaissant que l'article 11 de la Constitution permet l'efficacité dans l'ordre interne du droit communautaire en garantissant « l'adaptation continue du droit interne au droit communautaire »<sup>207</sup>, considère explicitement qu'il pose une obligation du respect du droit communautaire<sup>208</sup>. Dans l'arrêt rendu par la voie principale n° 384 de 1994, la Cour s'est référée à « l'obligation d'assurer la conformité de l'ordre interne à celui communautaire, qui est tirée de l'article 11 de la Constitution »<sup>209</sup>. L'arrêt n° 94 de 1995 ajoute un autre fondement à cette obligation, la Cour soulignant le « devoir, fondé sur

<sup>206</sup> F. SORRENTINO, « *Ai limiti dell'integrazione europea : primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie ?* », *Pol. Dir.*, 1994, p. 194, cité par F. BIENTINESI, « *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali* », *G.C.*, 1994, n° 6, p. 3465.

<sup>207</sup> R. MONACO, « *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte costituzionale* », *précité*, p. 1317. Cette position, qui analyse l'article 11 comme permettant l'adaptation automatique du droit interne au droit communautaire, a pu être contestée par une partie de la doctrine en ce qu'elle postule, selon la conception traditionnelle de cette notion, une transformation en une norme interne de la norme ayant fait l'objet d'une adaptation (pour une position en ce sens : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte de giustizia delle Comunità europee*, II, p. 29 et s.). Or, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les normes communautaires dérivées sont applicables en tant que telles dans l'ordre juridique interne, elles ne sont pas « transformées ». Cette critique ne tient que si l'on assimile l'adaptation à une transformation, selon la terminologie classique utilisée par les tenants d'une approche dualiste des rapports entre les ordres juridiques. Peut être néanmoins retenue une conception plus neutre de l'adaptation, comme le fait précisément R. MONACO, excluant toute transformation, selon laquelle elle « consiste dans la recherche, cas par cas, de la procédure de droit interne qui est la plus apte, selon chaque ordre étatique, à ce que la norme internationale poursuive sa propre finalité, consistant dans l'admission de son efficacité dans l'ordre interne » (*Manuale di diritto internazionale pubblico, op. cit.*, p. 220). Cette approche neutre du terme « adaptation » peut être en conséquence utilisée indifféremment dans n'importe quel ordre juridique que celui-ci soit plutôt d'inspiration dualiste ou d'inspiration moniste. L'« adaptation continue » au droit communautaire garantie par l'article 11 de la Constitution ne traduit pour R. MONACO aucune volonté de se référer à une quelconque transformation.

<sup>208</sup> L'article 11 de la Constitution se révèle alors être à la fois une *norme sur la production juridique*, en ce qu'il permet l'efficacité dans l'ordre juridique interne du droit communautaire, et une *norme de production juridique*, en ce qu'il impose le respect du droit communautaire, notamment au législateur. Voir pour une distinction en ce sens à propos de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution italienne : P. GIOCCOLI NACCI, « *Norme interposte e giudizio di costituzionalità* », in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio CRISAFULLI*, I, Padova, CEDAM, 1985, p. 372.

<sup>209</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *R.U.*, Vol. CXIII, p. 99 et s., *in diritto* § 2. Cette obligation pour la première fois formulée de manière explicite en 1994 peut être également déduite d'arrêts antérieurs, et notamment de l'affirmation de « l'exigence que les Etats membres apportent les nécessaires modifications ou abrogations de leur propre droit interne afin de l'épurer des éventuelles incompatibilités ou dissonances avec les normes communautaires qui prévalent » (n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, *in diritto* § 4). Pour une analyse plus approfondie de cette affirmation, voir *infra* § 133.

l'article 5 du Traité de Rome [aujourd'hui article 10] et sur l'article 11 de la Constitution, de donner une exécution pleine et correcte aux obligations communautaires »<sup>210</sup>. Là encore, la référence directe à l'ordre juridique communautaire s'ajoute au fondement constitutionnel. Il reste en toute hypothèse que, selon l'expression de la Cour, l'article 11 de la Constitution « offre une *couverture constitutionnelle* au Traité de Rome et de manière plus générale au droit communautaire »<sup>211</sup>.

### f) Synthèse

**113.** La situation telle qu'elle résulte aujourd'hui du passage à ces différentes phases a fait l'objet d'un développement particulièrement éclairant de la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 41 de 2000 qui mérite d'être reproduit intégralement :

<sup>210</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>211</sup> C.C.I., n° 85, 23 mars 1999, *G.C.*, 1999, n° 2, p. 856 et s., in *diritto* § 2 (souligné par nous). Pour une utilisation ultérieure de l'expression de « couverture constitutionnelle » à propos du droit communautaire : C.C.I., n° 337, 19 octobre 2001, *G.C.*, 2001, n° 5, p. 2867 et s., in *diritto* § 2.2. La Cour constitutionnelle ne s'est référée pour la première fois à cette expression pour le droit communautaire que dans l'arrêt n° 146 de 1996 (n° 146, 7 mai 1996, *G.C.*, 1996, n° 3, p. 1424 et s., in *diritto* § 2).

Cette expression de « couverture constitutionnelle » avait déjà été utilisée antérieurement par la Cour essentiellement à propos du Concordat entre le Saint Siège et l'Etat, mais également par la doctrine pour le droit communautaire.

Utilisation par la Cour constitutionnelle en-dehors du droit communautaire : Concordat entre le Saint siège et l'Italie, couverture constitutionnelle de l'article 7 alinéa 2 de la Constitution : C.C.I., n° 1, 5 janvier 1977, *R.D.I.*, 1977, n° 3-4, p. 640 et s. ; n° 16, 2 février 1978, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, *op. cit.*, p. 523 et s., in *diritto* § 4 ; n° 16, 2 février 1982, *R.D.I.*, 1982, n° 3, p. 655 et s., in *diritto* § 7 ; n° 18, 22 janvier 1982, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, *op. cit.*, p. 674 et s., in *diritto* § 4 ; refusant de reconnaître une couverture constitutionnelle aux accords du G.A.T.T. : n° 96, 20 mai 1982, *R.U.*, Vol., p. 39 et s., in *diritto* § 6 ; droit à l'usage de langues minoritaires disposant d'une couverture constitutionnelle dans l'article 6 de la Constitution : n° 62, 24 février 1992, *R.U.*, Vol. CII, p. 403 et s., in *diritto* § 8.

Utilisation par la doctrine à propos du droit communautaire, voir notamment : P. A. CAPOTOSTI, « *Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », *précité*, p. 3821 ; M. CARTABIA, « *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, *op. cit.*, p. 113 ; G. DEMURO, « *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari* », *G.C.*, 1987, 2<sup>ème</sup> partie, II, p. 2369 ; A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica* », *précité*, p. 1593 ; M. LUCIANI, « *Italie* », in *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, Rapports présentés lors du colloque tenu à Paris les 10 et 11 juin 1992, sous la direction de J.-C. MASCLET et D. MAUS, La documentation française, 1993, p. 168 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, p. 126

« La Cour a précisé (...) que l'ordre communautaire et celui étatique se présentent comme autonomes et distincts, selon la répartition des compétences établie par le traité, et a ramené la coordination existante entre eux au domaine de l'article 11 de la Constitution.

Le processus d'intégration progressive des ordres juridiques national et communautaire a comporté, la Constitution restant pourtant inchangée, de profondes modifications de l'ordre interne. En effet - puisque dans les matières prévues par le traité, la réglementation régulatrice est celle émanant des institutions communautaires selon les prévisions du traité même (...) - face à une telle réglementation, comme l'a relevé l'arrêt n° 285 de 1990, « l'ordre interne se retire et n'est plus opérant<sup>212</sup>.

Cette rétraction consent d'un côté l'applicabilité directe du droit communautaire dérivé (...) et de l'autre confère une position de prééminence à l'exécution, de la part de l'Etat italien, aux obligations communautaires, en la garantissant par un filet de protection qui (...) pèse, sous différents aspects, sur les pouvoirs du législateur, des juges et de l'administration publique »<sup>213</sup>.

**114.** De ces développements, plusieurs affirmations peuvent être déduites. L'article 11 de la Constitution, qui offre à l'ordre juridique communautaire une *couverture constitutionnelle*, est doté d'une valeur procédurale et substantielle. D'un point de vue procédural, il permet au législateur ordinaire de procéder à la ratification et à l'exécution des traités communautaires, parce qu'ils entrent dans son champ d'application. D'un point de vue substantiel, une double portée doit être reconnue à cette disposition constitutionnelle. Elle garantit d'une part l'efficacité dans l'ordre juridique interne du droit communautaire, et en particulier du droit communautaire dérivé, par une construction qui fait échec aux principes classiques de l'option dualiste retenue en Italie. La « primauté »<sup>214</sup> du droit communautaire dérivé sur les lois est consacrée et, si les

<sup>212</sup> Ce rappel au retrait des compétences étatiques dans le domaine d'intervention des normes communautaires, qui pourrait de prime abord être analysé comme un retour en arrière, doit être contrebalancé par la référence au « processus d'intégration progressive » pouvant être rattachée à la quatrième phase que nous avons exposée.

<sup>213</sup> C.C.I., n° 41, 7 février 2000, *G.C.*, 2000, n° 1, p. 324 et s., *in diritto* § 5.

La référence à l'arrêt n° 285 de 1990 et au retrait de l'ordre interne face aux compétences communautaires a été réitérée dans un arrêt rendu le même jour (n° 45, 7 février 2000, *G.C.*, 2000, n° 1, p. 353 et s., *in diritto* § 3). Cette référence doit être également nuancée car elle s'accompagne de l'affirmation d'une conformité partielle et anticipée d'une loi nationale à une directive communautaire postérieure (voir *infra*, § 125).

<sup>214</sup> L'expression de primauté mérite d'être mise entre des guillemets car, comme nous l'avons vu et le verrons encore de manière plus approfondie ultérieurement, la référence à la primauté du droit communautaire implique une relation hiérarchique de celui-ci avec les normes internes. Or, à la lecture de la jurisprudence constitutionnelle italienne, on ne peut à proprement parler d'une telle relation hiérarchique. Il reste qu'en-dehors de l'implication que revêt cette terminologie, parfois utilisée par la Cour constitutionnelle, la « primauté » du droit communautaire sur les lois est effectivement assurée en Italie.

ordres juridiques sont toujours considérés comme séparés par la Cour constitutionnelle, une forte tendance à l'interpénétration des ordres juridiques est à relever. A partir de prémisses « dualistes », la Cour aboutit finalement à des conclusions « monistes »<sup>215</sup>. En effet, le principe d'une coordination des ordres juridiques communautaire et national établi par les traités communautaires, la reconnaissance de l'applicabilité directe du droit communautaire dérivé, d'une obligation de conformité au droit communautaire ainsi que d'une certaine interpénétration des ordres juridiques sont autant de nuances apportées aux prémisses dualistes et autant d'éléments de rapprochement avec une perspective moniste. D'autre part, toujours d'un point de vue substantiel, l'article 11 de la Constitution constitue le fondement de l'obligation à la charge de l'Etat italien de se conformer au droit communautaire. Une tendance, qui sera confortée par l'examen de l'étendue de la reconnaissance de la primauté, peut être enfin d'ores et déjà relevée quant au fondement constitutionnel de l'efficacité du droit communautaire dans l'ordre juridique italien. Ce dernier apparaît au fil de la jurisprudence constitutionnelle comme un simple point de rattachement interne permettant d'accéder à la logique communautaire, de sorte que le fondement véritable des évolutions de cette jurisprudence semble devoir être finalement plus recherché dans le droit communautaire lui-même que dans la Constitution, l'article 11 n'ayant plus alors qu'une portée déclaratoire.

### ***B - Le projet de révision constitutionnelle de la Commission bicamérale***

**115. Le projet.** En l'absence d'intervention du pouvoir de révision constitutionnelle<sup>216</sup>, l'adaptation de l'ordre juridique italien au droit communautaire s'est réalisée exclusivement sous l'office du juge constitutionnel, par une jurisprudence constructive élaborée sur le fondement de l'article 11 de la Constitution. La Cour constitutionnelle a ainsi disposé d'une totale maîtrise de ce processus d'adaptation. Cet état de fait a pu parfois soulever des critiques de la part de la doctrine. Cette dernière a

<sup>215</sup> G. DEMURO, « *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari* », *précité*, p. 2383. Voir également en ce sens : M. CARTABIA, « *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, *op. cit.*, p. 112. Voir cependant pour une analyse retenant que le principe de séparation des ordres juridiques soutenu par la Cour ne correspond pas à une théorie dualiste : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 45 et s.

<sup>216</sup> On signalera cependant la loi constitutionnelle n° 2 du 3 avril 1989 prévoyant un « référendum d'orientation sur l'attribution d'un mandat constituant au Parlement européen qui sera élu en 1989 ». Ce référendum, plutôt surprenant, a eu lieu le 18 juin 1989 et a été approuvé par 88,1 % des votants. Voir sur ce référendum : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 343. Pour une analyse particulièrement sévère : M. LUCIANI, « *Supraconstitutionnalité et droit européen* », *précité*, p. 364.

jugé que l'article 11 constituait un fondement constitutionnel inadapté au processus communautaire<sup>217</sup> et suggéré le plus souvent une intervention du pouvoir de révision constitutionnelle<sup>218</sup> pour légitimer les profondes modifications de l'ordre constitutionnel interne consécutives à la participation de l'Italie à l'Union et la Communauté européennes. Une tentative de formalisation dans la Constitution du principe de l'appartenance de l'Italie à l'Europe communautaire a vu le jour avec la Commission bicamérale. Elle était chargée, par la loi constitutionnelle du 24 janvier 1997 n° 1<sup>219</sup>, de présenter un projet de révision constitutionnelle de la seconde partie de la Constitution. Cette Commission a proposé l'introduction d'un Titre VI à cette seconde partie, intitulé « Participation de l'Italie à l'Union européenne », comprenant trois articles<sup>220</sup>. Les articles 115 et 116 n'intéressent pas directement notre sujet. Ils ont respectivement trait à la participation des chambres à la détermination de la politique communautaire et à celle des régions et Provinces autonomes à la formation des actes communautaires. L'article 114 règle pour sa part deux questions : le principe de la participation de l'Italie à l'Union européenne et la procédure d'insertion des traités communautaires dans l'ordre interne. Il dispose que :

*« L'Italie participe, dans des conditions de parité avec les autres Etats et dans le respect des principes suprêmes de l'ordre juridique et des droits inviolables de la personne humaine, au processus d'unification européenne ; encourage et favorise un ordre fondé sur les principes de démocratie et de subsidiarité. »*

*Il est possible de consentir à des limitations de souveraineté par une loi approuvée à la majorité absolue des composantes de chaque Chambre. La loi est soumise à référendum populaire lorsque, dans les trois*

<sup>217</sup> L. AZZENA, « *Il cammino comunitario della Corte costituzionale e il depotenziamento del ruolo del parlamento* », in *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, a cura di S. PANIZZA, G. Giappichelli editore, Torino, 1997, pp. 310-320 ; E. DE MARCO, « *La sovranità dello Stato tra « pluralismo » e « integrazione sovranazionale »* », in *Studi in onore di M. MAZZIOTTI DI CELSO*, CEDAM, 1995, p. 357 et s. ; G. STROZZI, « *Integrazione europea e sovranità nazionali* », in *La stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, op. cit., p. 625.

<sup>218</sup> Voir pour des positions en faveur d'une révision constitutionnelle : V. COCOZZA, « *Fonti comunitarie e fonti interne* », in *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, op. cit., p. 50 ; E. DE MARCO, « *La sovranità dello Stato tra « pluralismo » e « integrazione sovranazionale »* », in *Studi in onore di Manlio MAZZIOTTI diritto international CELSO*, Volume I, CEDAM, 1995, p. 357 et s. ; M. GALDI, « *Prevalenza del diritto comunitario e certezza del diritto al vaglio della Corte costituzionale* », *G.I.*, I, 1996, p. 189 ; R. GUASTINI, « *La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne* », *précité*, p. 125 ; A. MARZANATI, « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », *R.I.D.P.C.*, 1995, pp. 179-180.

<sup>219</sup> Loi constitutionnelle du 24 juin 1997 n°1, in *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, P. COSTANZO, G.F. FERRARI, G.C. FLORIDIA, R. ROMBOLI, S. SICARDI, CEDAM, 1998, pp. 467-468.

<sup>220</sup> Articles 114 à 116, in *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, op. cit., pp. 517-518.



mois de sa publication, un tiers des membres d'une Chambre ou huit cent mille électeurs ou cinq Assemblées régionales en font la demande. La loi soumise à référendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée par la majorité des votes valides »<sup>221</sup>.

**116. Les interrogations soulevées.** Cette proposition soulève plusieurs séries d'interrogations<sup>222</sup>. La première partie de la Constitution restant inchangée, la coordination entre l'article 11 et ce nouvel article 114 pouvait être à l'origine de certaines ambiguïtés. Si la portée substantielle conférée par la Cour constitutionnelle à l'article 11 de la Constitution peut être « transposée » à l'article 114, en tant que norme spéciale, il en est autrement de la portée procédurale. Alors que l'article 11 permettait au législateur ordinaire d'insérer dans l'ordre juridique interne des engagements internationaux emportant des conséquences constitutionnelles, l'article 114 prévoit pour l'adoption de nouveaux traités communautaires<sup>223</sup> une nouvelle procédure renforcée, distincte de la révision constitutionnelle. En présence d'un nouveau traité communautaire, les traités antérieurs étant couverts par la portée procédurale de l'article 11, quelle doit être la portée accordée à l'article 114 ? Doit-on considérer que la procédure qu'il prévoit s'est substituée à l'ancienne, les nouveaux traités devant être adoptés selon cette procédure renforcée quelles que soient les conséquences qu'ils emportent dans l'ordre interne<sup>224</sup> ? Doit-on estimer, au contraire, que cette procédure renforcée ne vaut que pour les traités communautaires n'ayant aucune incidence sur des dispositions constitutionnelles et que,

<sup>221</sup> Le premier projet adopté par la Commission présentait quelques légères différences. D'une part, le terme d'« intégration européenne » était préféré à celui d'« unification européenne ». D'autre part, la possibilité de soumettre la loi de ratification à référendum était faite par renvoi à l'article 104 du projet qui n'envisageait pas la demande faite par un tiers des membres de l'une des Chambres. L'article 104 du projet, relatif au référendum abrogatif, procédait d'ailleurs en partie à une formalisation des exigences posées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt de principe n° 16 de 1978 (n° 16, 2 février 1978, *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 523 et s., *in diritto* § 3) relatives à la recevabilité d'un tel référendum (homogénéité de la question, exclusion du référendum lorsque son approbation conduirait à une réglementation constitutionnellement illégitime).

<sup>222</sup> Pour une discussion sur les dispositions « communautaires » du projet de la Commission bicamérale : *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, a cura di S. P. PANUNZIO, Giuffrè editore, 1998, Riunione del 24 aprile 1998, *La partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, pp. 315-339.

<sup>223</sup> Pour une interprétation audacieuse de l'article 114 qui, en se référant de manière générique aux « limitations de souveraineté », pourrait permettre l'utilisation de la procédure renforcée qu'il institue à propos d'actes de droit communautaire dérivé : M. LUCIANI, *in I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, op. cit.*, p. 326.

<sup>224</sup> A ce titre, G. AZZARITI considère que la procédure prévue par l'article 114 permet des modifications expresses de la Constitution et que coexistent ainsi deux procédures de révisions constitutionnelles (*in I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, op. cit.*, p. 324).

s'ils ont une telle incidence, une loi constitutionnelle sera exigée<sup>225</sup> ? Cette dernière interprétation, en restant fidèle aux schémas dualistes traditionnels, tend à atténuer considérablement la portée de l'article 114. Il est en effet difficile d'admettre que cet article, spécialement consacré à l'Union européenne, n'envisage une procédure renforcée que pour les traités communautaires sans influence sur des dispositions constitutionnelles - en considérant qu'il puisse en exister -. Mais on ne voit pas alors ce qui justifierait l'utilisation d'une telle procédure pour ces traités, puisqu'ils n'emportent que des conséquences sur des dispositions législatives. L'article 114 semble donc devoir être interprété comme instituant une procédure unique d'adoption des traités communautaires, quelles que soient les conséquences que ceux-ci emportent dans l'ordre juridique interne. La tentative de formalisation constitutionnelle par la Commission bicamérale, tout en permettant au pouvoir constituant d'intervenir dans un domaine qui relève en dernière analyse de sa compétence, n'en soulève pas moins certaines incertitudes qu'il aurait appartenu au juge constitutionnel de résoudre. La généralité des termes utilisés dans l'article 114, pour ce qui nous intéresse ici, n'emportait que peu, voire aucune, conséquence prescriptive à la charge du juge constitutionnel susceptible de remettre en cause la jurisprudence qu'il avait établie. Il s'agissait finalement pour le constituant plus de poser explicitement une disposition constitutionnelle relative à l'Union européenne que de prendre véritablement position sur la question<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Pour une interprétation en ce sens : F. SORRENTINO, in *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, op. cit., p. 337.

<sup>226</sup> F. SORRENTINO considère ainsi que les dispositions communautaires adoptées par la Commission bicamérale « n'ont pas une influence substantielle sur la Constitution en matière de participation de l'Italie à l'Union européenne, mais semblent plutôt confirmer l'existant et opérer, donc, une novation du phénomène, comme si le processus d'intégration européenne avait été jusque là dépourvu d'un fondement constitutionnel valide » (in *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, op. cit., p. 319). Voir également en ce sens : A. D'ALOIA, « *Riforme costituzionali ed integrazione europea : a proposito di contro-limiti e principi (« supremi ») di organizzazione* », in *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, op. cit., p. 483 et s.

***C – L’alinéa premier du nouvel article 117 de la Constitution***

**117. L’inscription de l’obligation du respect du droit communautaire dans la Constitution.** Au regard du projet de la Commission bicamérale, l’adoption du nouvel article 117 de la Constitution par la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001, tout en ayant un objet limité, n’en a pas moins une portée potentiellement plus innovatrice. L’alinéa premier dispose en effet que :

*« Le pouvoir législatif est exercé par l’Etat et par les Régions dans le respect de la Constitution, ainsi que des engagements découlant de l’ordre communautaire et des obligations internationales »*

L’inscription dans la Constitution du respect par le pouvoir législatif étatique non seulement du droit communautaire, mais également du droit international, se révèle totalement originale. C’est la première fois en effet qu’une obligation en ce sens à la charge du législateur est inscrite dans la Constitution. L’interprétation littérale de cette disposition conduit à une véritable révolution au moins pour le droit international classique. L’obligation de respecter le droit communautaire semble simplement en effet reprendre une exigence dégagée par la Cour constitutionnelle. La question qui peut toutefois se poser est relative au fondement nouveau que pourrait représenter l’alinéa 1<sup>er</sup> de l’article 117 pour le respect du droit communautaire. Cette disposition pourrait alors, en partie au moins, se substituer à l’article 11 de la Constitution. En ce qui concerne ensuite le respect du droit international classique, l’interprétation littérale de l’alinéa premier semble consacrer une révolution dans l’ordre juridique italien puisque, désormais, le législateur serait tenu de respecter le droit international. Alors qu’en principe une norme internationale n’a dans l’ordre juridique interne que la valeur de la norme qui en assure la réception, les conséquences à en tirer seraient réduites. L’application du principe de succession des lois dans le temps serait annihilée par l’alinéa premier du nouvel article 117 et l’obligation de respecter le droit international. Le législateur ne pourrait plus, par une loi postérieure, mettre en échec une norme internationale reçue dans l’ordre juridique par une loi ordinaire antérieure. L’article 117 se rapprocherait alors du principe de primauté consacré par l’article 55 de la Constitution. Cette présentation doit être toutefois relativisée.

**118. Relativisation de la portée de cette disposition.** La pertinence de l’interprétation littérale proposée souffre d’un certain nombre d’écueils. Tant l’objet de la révision de 2001 que la place du nouvel article 117 dans la Constitution tendent à rejeter une portée « révolutionnaire » à ses dispositions. La révision du 18 octobre 2001 vise essentiellement à redéfinir les rapports entre l’Etat et les Régions. La référence au

respect des obligations communautaires et internationales n'aurait alors de portée que dans ce domaine. De plus, le nouvel article 117 reste inséré dans le titre V de la Constitution, intitulé « Les Régions, les Provinces, les Communes », et n'appartient donc pas aux « Principes fondamentaux » de la Constitution comme les articles 10 et 11. Ces éléments militent en faveur d'une interprétation restrictive de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 117 dont la portée ne pourrait s'apprécier que dans les rapports entre l'Etat et les Régions<sup>227</sup>. Il reste qu'à ce jour la Cour constitutionnelle n'a pas pu se prononcer sur la portée du nouvel article 117 de la Constitution. Elle ne statue encore, le plus souvent<sup>228</sup>, que sur des recours intentés avant la réforme constitutionnelle et se contente, lorsque cette disposition est invoquée, de renvoyer la question au juge *a quo* pour qu'il réexamine les termes de la question<sup>229</sup>. Sans préjuger de la solution qu'elle retiendra, nous estimons qu'une interprétation restrictive semble s'imposer tant les conséquences d'une interprétation large marqueraient une remise en compte totale, sans doute non expressément souhaitée par le pouvoir de révision, des rapports entre l'ordre juridique italien et l'ordre juridique international. A propos du droit communautaire, la portée ne saurait être limitée qu'à une éventuelle référence à l'article 117 complétant celle à l'article 11.

## SECTION II : L'ETENDUE DE LA RECONNAISSANCE

<sup>227</sup> Sur les deux interprétations de cette disposition et en faveur d'une interprétation restrictive : E. CANNIZZARO, « *La riforma « federalista » della Costituzione e gli obblighi internazionali* », R.D.I., 2001, n° 4, pp. 921-934. Pour une interprétation restrictive, voir également : C. PINELLI, « *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario* », F.I., V, 2001, p. 195.

En faveur d'une interprétation extensive : G. GEMMA, « *Rispetto dei trattati internazionali : un nuovo obbligo del legislatore statale* », Q.C., 2002, n° 3, pp. 605-607.

<sup>228</sup> Nous n'avons recensé qu'un seul arrêt se prononçant sur une question de constitutionnalité fondée sur le nouvel article 117 : C.C.I., n° 407, 2002, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>229</sup> C.C.I., ordonnance n° 382, 6 décembre 2001, G.C., 2001, n° 6, p. 3818 et s. ; ordonnance, n° 397, 11 décembre 2001, G.C., 2001, n° 6, p. 3881 et s. ; ordonnance, n° 416, 18 décembre 2001, G.C., 2001, n° 6, p. 3976 et s.

Nous avons pu consulter sur le site internet [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), les nombreuses ordonnances récentes en ce sens de la Cour constitutionnelle : C.C.I., n° 13, n° 14, n° 26, n° 60, n° 72, n° 73, n° 80, n° 96, n° 117, n° 144, n° 157, n° 162, n° 166, n° 190, n° 230, n° 245, n° 386, 2002.

Voir cependant pour un arrêt, rendu après la révision constitutionnelle, mais se prononçant sur une question de constitutionnalité formulée avant (au regard de l'ancien article 117) et déclarant la question non fondée : C.C.I., n° 376, 2002.

Pour des ordonnances où la Cour a été saisie après la révision, mais au regard de l'article 117 tel qu'il était avant cette modification (question déclarée inadmissible) : n° 412 et 420, 2002.

Sur la question des effets de la révision constitutionnelle de 2001 sur les jugements pendants devant la Cour constitutionnelle : A. RUGGERI, « *La Corte e lo ius superveniens costituzionale (a proposito della riforma del titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)* », [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

**119.** L'étendue de la reconnaissance de la primauté du droit communautaire, qui traduit la portée véritable de l'ouverture de l'ordre interne à l'ordre juridique communautaire, peut être envisagée sous deux angles. Il s'agit dans un premier temps d'établir dans quelle mesure l'efficacité et la primauté des différentes catégories normatives communautaires sont consacrées dans l'ordre interne (§ I), puis de déterminer quels vont être les organes tenus de garantir ces éléments (§ II). Cette étendue doit être directement mise en rapport avec les obligations établies par l'ordre juridique communautaire, qu'elles résultent des traités institutifs ou de la jurisprudence communautaire. La reconnaissance par les juridictions constitutionnelles de ces obligations sont autant de signes d'une ouverture à l'ordre juridique communautaire. Dans ce développement, comme dans le précédent, les données jurisprudentielles sont d'importance inégale selon que l'on se tourne du côté du Conseil constitutionnel<sup>230</sup> ou de la Cour constitutionnelle. La jurisprudence du juge constitutionnel français sur la question est quasiment inexistante ; non seulement car l'article 55 de la Constitution permet de régler un certain nombre de difficultés sans recourir à une interprétation jurisprudentielle, mais surtout parce que le juge constitutionnel rend un nombre de décisions, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, infinitésimal comparé à son homologue italien<sup>231</sup>. En revanche, la Cour constitutionnelle a rendu une abondante jurisprudence sur la question, qui intègre largement les principes retenus par l'ordre juridique communautaire. C'est essentiellement, voire parfois exclusivement, sur cette jurisprudence que nos développements s'appuieront.

---

<sup>230</sup> Nous verrons que dans la jurisprudence du juge constitutionnel français, la prise en compte de l'effet produit dans l'ordre interne par les différentes catégories normatives communautaires se fait surtout de manière négative. C'est essentiellement à travers l'exercice du contrôle de constitutionnalité sur des lois nationales tirant les conséquences de normes communautaires qu'un tel effet peut être perçu. Plus précisément, l'absence d'exercice d'un tel contrôle ou son exercice limité témoigneront négativement de l'efficacité des normes communautaires (voir *infra*, § 595 et s.). En revanche, pour la Cour constitutionnelle, l'effet des différentes normes communautaires est envisagé positivement.

<sup>231</sup> Pour donner de manière rapide un ordre de grandeur, on peut constater qu'au 7 décembre 2000 le Conseil constitutionnel a rendu 435 décisions « DC », alors que la Cour constitutionnelle italienne a, en 1988 par exemple, rendu plus de 1000 arrêts. Un autre élément doit être également ajouté expliquant la quasi inexistence d'une jurisprudence constitutionnelle française relative à la question. Comme nous le verrons *infra*, la solution retenue par le Conseil constitutionnel en 1975, constamment réaffirmée depuis lors, confiant au juge ordinaire le soin de sanctionner le principe de primauté des traités sur les lois, a en quelque sorte exclu qu'il puisse se prononcer sur ces questions. A l'inverse, la Cour constitutionnelle, compétente de 1975 à 1984 pour garantir la primauté du droit communautaire sur les lois postérieures, et gardant après 1984 une partie de cette compétence qui connaîtra un extension significative à partir de 1994, a pu dans différentes occasions se prononcer car elle était principalement concernée.

## § I - Les normes communautaires bénéficiant de la primauté

**120.** La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne se caractérise par son exhaustivité. Sont concernés non seulement les traités, règlements et directives mais également les arrêts de la Cour de justice. En revanche, le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé de manière claire qu'à propos des traités et des règlements communautaires<sup>232</sup>. Avant d'entreprendre l'étude successive des différentes normes de droit communautaire concernées, une remarque préalable doit être formulée à propos de la jurisprudence constitutionnelle italienne.

### *A - Le lien primauté/effet direct des normes communautaires dans la jurisprudence italienne*

**121.** L'existence d'un lien primauté/effet direct pour la Cour constitutionnelle. La reconnaissance d'une efficacité active et, plus particulièrement, passive du droit communautaire par rapport aux lois internes par la Cour constitutionnelle est apparue dès l'origine comme subordonnée à la reconnaissance de son effet direct<sup>233</sup>. Cette tendance s'inscrit d'ailleurs directement dans la lignée de la jurisprudence communautaire telle que nous avons pu l'analyser antérieurement. Dans les arrêts n° 183 de 1973 et n° 232 de 1975, qui implicitement reconnaissent une efficacité passive aux règlements communautaires, la Cour prend soin de relever à l'appui de cette reconnaissance qu'ils ont « un contenu dispositif complet, caractéristique en principe des normes intersubjectives » et qu'ils constituent une « source immédiate de droits et d'obligations soit pour les Etats soit pour leurs citoyens » sans que soit nécessaire l'intervention de mesures étatiques<sup>234</sup>. De manière plus significative encore, la Cour affirme dans l'arrêt n° 170 de 1984, rendu à propos de règlements, que « les

<sup>232</sup> Ce n'est qu'à propos de ces deux catégories normatives que la jurisprudence constitutionnelle française contient des éléments sur la question de leurs effets dans l'ordre interne. Pour les autres catégories, cette jurisprudence n'apporte que des indications indirectes, rattachées à l'exercice de son contrôle sur des normes nationales d'exécution (voir *infra*, § 597 et s.).

<sup>233</sup> Ce lien est particulièrement significatif au sein d'un ordre juridique dualiste. L'une des conditions de la reconnaissance de l'effet direct tel que nous l'avons étudié *supra* consiste en l'absence d'exigence d'intervention de mesures nationales d'application. Cet élément est d'autant plus important que dans l'ordre juridique italien est traditionnellement exigé un acte interne d'adaptation pour qu'une norme internationale puisse emporter des effets internes.

<sup>234</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 7 ; n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, in *diritto* § 4. Dans ses notes sous les deux arrêts, R. MONACO a souligné l'importance de l'effet direct du règlement communautaire dans la solution retenue par la Cour et la prise en compte par cette dernière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes sur la question (respectivement : « *La costituzionalità dei regolamenti comunitari* », *précité*, pp. 321-322 ; « *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva* », F.I., I, 1975, pp. 2662-2663).

dispositions de la C.E.E., qui satisfont aux conditions requises de l'*applicabilité immédiate*, doivent, au même titre, entrer et rester en vigueur sur le territoire italien, sans que la sphère de leur efficacité puisse être entamée par la loi ordinaire de l'Etat »<sup>235</sup>. Elle ajoute encore que la solution qu'elle retient ne vaut que pour des normes communautaires « complètes et immédiatement applicables par le juge national »<sup>236</sup>. Ces références générales au droit communautaire d'effet direct (plénitude du contenu du dispositif et absence de nécessité de mesures d'application), invoquées au soutien de solutions retenues par la Cour pour des règlements communautaires, ont conduit une partie de la doctrine à étendre cette solution à l'ensemble du droit communautaire d'effet direct<sup>237</sup>. Plus tard, la Cour constitutionnelle s'est prononcée explicitement en ce sens, en jugeant d'une manière générale que les principes dégagés dans l'arrêt n° 170 de 1984 étaient applicables dès lors que la norme communautaire satisfaisait à la condition de l'applicabilité immédiate<sup>238</sup>. Se référant à cet arrêt, la Cour a ainsi jugé dans l'arrêt n° 113 de 1985 que « la réglementation communautaire entre et reste en vigueur, sur [le] territoire [italien], sans que ses effets soient entamés par la loi ordinaire de l'Etat ; et ce toutes les fois qu'est satisfaite la condition requise de l'*applicabilité immédiate* »<sup>239</sup>. Dans l'arrêt n° 389 de 1989, elle a admis que « dans le champ réservé à leur compétence, les normes communautaires *directement applicables* prévalent sur les normes nationales »<sup>240</sup>.

<sup>235</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 5 (souligné par nous).

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> Pour des commentaires en ce sens de l'arrêt n° 170 de 1984, assimilant la conception retenue par la Cour constitutionnelle de l'effet direct à celle de la Cour de justice des Communautés européennes : A. BARAV, « Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire : le fantôme de *Simmthal* », *R.T.D.E.*, 1985, p. 336 ; J.-V. LOUIS, « Droit communautaire et loi postérieure : un revirement de la Cour constitutionnelle italienne », *C.D.E.*, 1986, p. 200 ; A. TIZZANO, « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *F.I.*, I, 1984, p. 2068 et s. *Contra* : G. GAJA, Note sous l'arrêt n° 170 de 1984, *C.M.L.R.*, 1984, pp. 770-771.

<sup>238</sup> De manière surprenante, la Cour constitutionnelle a pu pourtant juger, s'éloignant dans une certaine mesure des conséquences attribuées par la Cour de justice à l'effet direct des normes communautaires, que « l'existence d'un droit subjectif ne pourrait, de toute manière, s'estimer démontrée seulement en raison de l'efficacité directe, qui caractérise les mêmes normes communautaires par rapport aux ordres internes » (C.C.I., n° 127, 16 avril 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 1012 et s., *in diritto* § 2). Cette prise de position, même si elle peut apparaître isolée, marque une certaine distance par rapport à l'interprétation de la jurisprudence communautaire. Il n'en demeure pas moins que les conditions qui seraient nécessaires, au-delà de l'effet direct, pour reconnaître l'existence d'un droit subjectif n'ont pas été explicitement formulées par la Cour constitutionnelle.

<sup>239</sup> C.C.I., n° 113, 19 avril 1985, *R.U.*, Vol. LXVIII, p. 775 et s., *in diritto* § 5. Voir également : ordonnance, n° 29, 3 février 1986, *G.C.*, 1986, n° 2, I, p. 154 et s. ; ordonnance, n° 274, 19 décembre 1986, *R.U.*, Vol. LXXIV, p. 307 et s.

<sup>240</sup> C.C.I., n° 389, 4 juillet 1989, *précité*, *in diritto* § 4 (souligné par nous).

Elle a par ailleurs reconnu spécifiquement, pour chaque catégorie de norme communautaire, l'extension des principes posés en 1984<sup>241</sup>.

**122. Explication d'un tel lien.** Plus que le principe même d'une telle reconnaissance, ce sont sans doute les raisons qui ont conduit la Cour à limiter la portée de sa jurisprudence au droit communautaire d'effet direct qui méritent une attention particulière. La doctrine italienne s'est peu attardée sur cette question si ce n'est pour évoquer le fait que le choix de la Cour permettait de limiter la portée de la solution retenue en 1984, confiant au juge ordinaire la compétence pour écarter une loi contraire à une norme communautaire antérieure. Deux ordres de considérations peuvent encore entrer en jeu. D'une part, l'arrêt de 1984 est une conséquence directe de l'arrêt *Simmenthal* de la Cour de justice rendu en 1978. Or, l'obligation faite aux juges nationaux d'appliquer intégralement le droit communautaire, en laissant au besoin inappliqué le droit national contraire, n'est explicitement posée que pour le droit communautaire d'effet direct. La Cour constitutionnelle, tout en limitant la portée de sa solution, ne ferait ainsi que se conformer à la lettre de l'arrêt *Simmenthal*. D'autre part, cette position s'inscrit dans la droite ligne des exigences établies par la Cour constitutionnelle à propos du droit international conventionnel classique. Pour que celui-ci serve, dans des hypothèses exceptionnelles, de *paramètre* de légitimité constitutionnelle des lois, la Cour exige qu'il soit *self-executing*<sup>242</sup>. Il ne faut pas qu'entre la norme conventionnelle et la situation à apprécier par le juge puisse s'interposer une quelconque manifestation de volonté du législateur. A propos des traités internationaux classiques, la règle de succession des lois dans le temps s'appliquant, toute manifestation de volonté postérieure contraire s'imposerait en effet au juge ordinaire. Cette position est également à mettre en relation avec le choix de la technique d'adaptation de l'ordre interne au droit international : ordre d'exécution pour les traités *self-executing*, voie ordinaire pour les autres. Ces différentes considérations, si elles ne sont pas toutes pertinentes pour le droit communautaire, ne sont sans doute pas étrangères à la solution retenue par la Cour constitutionnelle en 1984. Il emporte moins de difficultés pour la Cour de reconnaître le pouvoir du juge ordinaire d'écarter une loi contraire à une norme communautaire d'effet direct, que de lui permettre, dans l'hypothèse où cette condition n'est pas remplie,

<sup>241</sup> Voir cependant pour une synthèse : C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, R.U., Vol. XCIX, p. 327 et s., *in diritto* § 4.

<sup>242</sup> Sur cette question : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi la Corte costituzionale*, Giuffrè editore, 1999, p. 39 et s. Le droit international conventionnel ne constitue que de manière exceptionnelle un paramètre du contrôle de légitimité constitutionnelle des lois lorsque la Constitution en dispose ainsi. Le principe général reste celui de l'exclusion de ces normes des paramètres du contrôle conformément aux principes dualistes qui gouvernent l'ordre juridique italien et que nous avons examinés *supra*.



d'apprécier l'éventuelle marge d'appréciation dont dispose le législateur dans la mise en œuvre du droit communautaire. En France en revanche, aucune condition liée au caractère *self-executing* des traités internationaux ne peut être déduite des termes de l'article 55 de la Constitution.

### ***B - Les règlements***

**123. Cour constitutionnelle.** Des actes communautaires dont la Cour constitutionnelle a eu à connaître, les règlements ont été les premiers à être reconnus selon leurs caractéristiques propres. Dès l'arrêt n° 183 de 1973, l'applicabilité immédiate et l'effet direct des règlements communautaires sont admis par le juge constitutionnel italien. Toute procédure de réception ou d'adaptation, pour qu'ils puissent entrer en vigueur dans l'ordre juridique interne, est exclue. Le règlement est une source de droits et d'obligations pour les individus et interdit toute mesure étatique à caractère reproductif, intégratif ou exécutif<sup>243</sup>. L'intervention de ce type de mesure est jugée par la Cour, dans des termes proches de la jurisprudence communautaire<sup>244</sup>, comme emportant

<sup>243</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 7 ; n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>244</sup> La Cour de justice a jugé dans l'arrêt *Variola* que « l'applicabilité directe d'un règlement exige que son entrée en vigueur et son application en faveur ou à la charge des sujets de droit se réalisent sans aucune mesure portant réception dans le droit national » en se référant aux articles 189 alinéa 2 et 177 du Traité C.E.E. [aujourd'hui 249 et 234 du Traité C.E.] (C.J.C.E., 10 octobre 1973, *Variola*, Aff. 34/73, *Rec.*, 1973, p. 981 et s., § 10. Voir également : 31 janvier 1978, *Zerbone*, Aff. 94/77, *Rec.*, 1978, p. 99 et s., § 23 ; 30 novembre 1978, *Bussone*, Aff. 31/78, *précité*, § 30).

Compte tenu de l'imprécision des termes utilisés par la Cour de justice, le terme « applicabilité directe » utilisé dans cet arrêt doit être entendu non seulement au sens propre, comme désignant la capacité de la norme à acquérir sa validité au sein de l'ordre juridique interne sans aucune procédure d'insertion formelle, mais également dans le sens d'« effet direct », c'est-à-dire comme excluant des mesures internes d'application. Sous certaines réserves, l'effet direct d'une disposition communautaire, autrement dit sa capacité à créer directement des droits et des obligations au profit des particuliers destinataires de la norme, lui est reconnu notamment si elle est inconditionnelle. Or, selon la Cour de justice, « une disposition communautaire est inconditionnelle lorsqu'elle énonce une obligation qui n'est assortie d'aucune condition ni subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte soit des institutions de la Communauté, soit des Etats membres » (C.J.C.E., 23 février 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava*, Aff. C-236/92, *précité*, § 9. Voir également : C.J.C.E., 17 décembre 1970, *SACE*, Aff. 33/70, *précité*, § 10). L'absence de mesures nationales d'application est donc en principe une condition de l'effet direct.

Il reste cependant qu'une norme communautaire exigeant des mesures nationales d'application peut présenter un effet direct, si l'Etat ne dispose d'aucune marge d'appréciation quant à leur adoption. Pour un exemple de reconnaissance de l'effet direct en l'absence de marge d'appréciation de l'Etat dans la mise en œuvre d'une obligation communautaire : C.J.C.E., 16 juin 1966, *Firma Alfons Lütticke*, Aff. 57/65, *précité*, spécialement p. 302 ; de manière implicite : C.J.C.E., 19 décembre 1968, *Salgoil*, *précité*, pp. 675-676. Pour un refus de reconnaissance de l'effet direct en présence d'une marge d'appréciation reconnue aux Etats : C.J.C.E., 14 juillet 1971, *Madeleine Muller*, Aff. 10/71, *précité*, § 14. Pour une interprétation en ce sens : G. ISAAC, *Droit communautaire général*,

une violation des articles 234 et 249 du Traité C.E. : « la transformation du droit communautaire en droit interne en méconnaît l'efficacité obligatoire directe et l'applicabilité automatique, et en soustrait l'interprétation à titre définitif à la Cour de justice »<sup>245</sup>. Enfin, conformément à la jurisprudence communautaire<sup>246</sup>, il est admis que des mesures nationales d'exécution puissent être exigées de manière exceptionnelle<sup>247</sup>. Dans l'arrêt n° 433 de 1987, la Cour a ainsi accepté, dans un recours par la voie

---

*précité*, p. 168 ; R. KOVAR, « Ordre juridique communautaire. Immédiateté du droit communautaire », *précité*, § 18.

Cette dernière interprétation permet de concilier le fait que si d'un côté en vertu de l'article 249 « les règlements sont directement applicables et par conséquent par leur nature susceptibles de produire des effets directs » (6 octobre 1970, *Grad*, Aff. 9/70, *précité*, § 5. Voir également : C.J.C.E., 14 décembre 1971, *Politi*, Aff. 43/71, *Rec.*, 1971, p. 1039 et s., § 9 ; 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *précité*, § 12 ; 1<sup>er</sup> février 1977, *V.N.O.*, Aff. 51/76, *Rec.*, 1977, p. 113 et s., § 22 ; 5 avril 1979, *Ratti*, Aff. 148/78, *Rec.*, 1979, p. 1629 et s., § 19), ils peuvent de l'autre exiger des mesures d'application.

<sup>245</sup> C.C.I., n° 205, 28 juillet 1976, *R.D.I.*, 1976, n° 4, p. 809 et s., *in diritto* § 3. Voir également l'arrêt de principe sur ce point : n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, *in diritto* § 8.

<sup>246</sup> La Cour de justice a en effet admis à plusieurs reprises que les dispositions d'un règlement pouvaient elles-mêmes habiliter un Etat membre ou une institution communautaire à prendre des mesures destinées à en assurer son application. Voir : C.J.C.E., 11 février 1971, *Fleischkontor*, Aff. 39/70, *Rec.*, 1971, p. 49 et s., § 4 ; 30 novembre 1978, *Bussone*, Aff. 31/78, *précité*, § 32 ; 27 septembre 1979, *Eridania*, Aff. 230/78, *précité*, § 34.

L'arrêt *Bussone* synthétise parfaitement l'articulation exclusion de principe/intervention exceptionnelle de mesures nationales d'application. La Cour rappelle d'abord la formule précitée de l'arrêt *Variola* (§ 30), avant d'affirmer « que cette interdiction [de prendre des mesures nationales] est cependant levée dans la mesure où le règlement en cause laisse le soin aux Etats membres de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour que les dispositions dudit règlement puissent être effectivement appliquées » (§ 32). On remarquera l'imprécision de vocabulaire dans cette articulation. La première formule se réfère à l'absence d'acte interne de réception, applicabilité directe, la seconde aux actes internes d'application, effet direct.

<sup>247</sup> Dans l'arrêt n° 183 de 1973, cette éventualité est envisagée sans référence au droit communautaire (*in diritto* § 7), une telle référence étant ajoutée dans l'arrêt n° 232 de 1975 (*in diritto* § 4). De manière synthétique, la Cour a jugé que « les Etats membres ont seulement le pouvoir-devoir d'adopter les normes exécutives d'organisation interne ou concernant les modalités de réalisation, qui peuvent être requises par les mêmes règlements communautaires, ou qui s'avèrent de toute façon indispensables pour leur application effective ; et sont pareillement tenus, au cas où il le faut, à pourvoir à la couverture financière des dépenses éventuellement nécessaires » (n° 205, 28 juillet 1976, *précité*, *in diritto* § 3). Il reste que ces mesures ne peuvent en aucun cas constituer une condition ou un motif de suspension de l'applicabilité des règlements communautaires (C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, *précité*, *in diritto* § 4). La référence à un « pouvoir-devoir » des autorités nationales de prendre les mesures propres à garantir l'application effective des règlements et d'assurer la couverture financière de ces actes s'avère particulièrement favorable au droit communautaire et dépasse les exigences posées par la Cour de justice des Communautés européennes sur la question.

Sur la réalisation des règlements communautaires dans l'ordre juridique italien : M. PANEBIANCO, « *Regolamenti comunitari « non-autosufficienti » da attuarsi con legge* », *G.C.*, 1989, n° 5, pp. 1326-1328 ; R. TOSI, « *Attuazione dei regolamenti comunitari : le deroghe prevarranno sulla regola* », *Le Regioni*, n° 2, 1998, pp. 376-401.

principale dirigé contre une loi étatique, l'intervention de mesures étatiques d'application d'un règlement. Selon la Cour, ce dernier, « comme l'a aussi reconnu la Cour de justice dans [un] arrêt (...), présente sur plusieurs points une structure normative qui exige une intégration par des sources de caractère national » et fixe une « réglementation qui comporte de toute façon la détermination de plusieurs modalités d'application spécifiques »<sup>248</sup>.

**124. Conseil constitutionnel.** De son côté, le Conseil constitutionnel a de manière analogue, sans être toutefois aussi ouvert aux considérations tirées de l'ordre juridique communautaire, reconnu l'efficacité des règlements communautaires dans l'ordre interne. Les deux décisions rendues le 30 décembre 1977 sont particulièrement éclairantes. Dans la seconde, le Conseil a jugé, en se référant à l'article 249 du Traité C.E., que « la force obligatoire qui s'attache aux dispositions [des règlements] n'est pas subordonnée à une intervention des autorités des Etats membres et, notamment, du Parlement français ; que l'intervention de ces autorités est limitée à l'adoption des modalités d'application laissées à leur initiative par les règlements communautaires »<sup>249</sup>. Dans la première décision, le Conseil, pour apprécier l'absence d'exigence d'intervention du législateur, se réfère, au-delà des termes mêmes de l'article 249 du Traité C.E., à la nature et au domaine d'intervention du règlement : « caractère de mesure d'ordre économique touchant à l'organisation du marché laitier » et « contenu détaillé des

---

<sup>248</sup> C.C.I., n° 433, 3 décembre 1987, *Le Regioni*, n° 2, 1987, p. 375 et s., *in diritto* § 2.1. Cet arrêt est particulièrement remarquable quant aux critères utilisés pour déterminer la validité d'une intervention étatique pour réaliser un règlement communautaire. D'un côté, on retrouve la condition, la seule exigée par une jurisprudence consolidée de la Cour de justice, de l'habilitation par le règlement d'adopter des mesures d'exécution. De l'autre, la Cour constitutionnelle ajoute une condition relative à la « structure normative » du règlement communautaire qui renvoie en fait au degré de précision des dispositions contenues dans le règlement. Or, cette condition, utilisée par la Cour de justice pour des normes communautaires qui ne jouissent pas en principe d'un effet direct, n'a pas à être prise en compte pour le droit communautaire doté par définition d'un tel effet. Reconnaître une telle condition subordonnerait l'effet direct des règlements communautaires à une appréciation cas par cas du degré de précision de ses termes, cet effet n'étant alors plus automatique. C'est pourquoi la Cour de justice n'utilise à propos des règlements que la condition relative à la prévision par le règlement lui-même de modalités d'intervention étatiques ou communautaires. Dans cette affaire, la position de la Cour constitutionnelle reste en toute hypothèse marginale, liée aux circonstances de l'espèce, et ne semble pas traduire une orientation générale de sa jurisprudence relative aux règlements communautaires. Enfin, la référence à un arrêt de la Cour de justice joue un rôle simplement confirmatif de la position adoptée par le juge constitutionnel.

Dans un arrêt n° 284 de 1989, la Cour a également reconnu que le règlement communautaire qu'un décret avait pour objet de réaliser n'était pas « autosuffisant », ayant un contenu dispositif incomplet et était en conséquence insusceptible d'application immédiate » (C.C.I., n° 284, 25 mai 1989, *R.U.*, Vol. XCI, p. 719 et s., *in diritto* § 1).

<sup>249</sup> C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitée*, Considérant n° 3.

prescriptions édictées»<sup>250</sup>. Le principe de l'exclusion de l'intervention de mesures étatiques est pour le juge constitutionnel français également tempéré par l'appréciation éventuelle de la nécessité contraire de mesures internes. La faveur dont ont pu jouir les règlements communautaires auprès des juges constitutionnels<sup>251</sup> est directement liée au fort degré d'explicitation de l'article 249 du Traité C.E. La reconnaissance de ses propriétés essentielles n'exigeait en effet aucune référence à l'interprétation donnée par la jurisprudence communautaire. En revanche, en raison du faible degré d'explicitation du traité et de l'interprétation constructive de la Cour de justice des Communautés européennes, la reconnaissance des propriétés des directives et des arrêts de la Cour de justice a pu s'avérer plus délicate.

### ***C - Les directives***

**125.** Dans un *obiter dictum*, la Cour constitutionnelle a établi avec l'arrêt n° 182 de 1976<sup>252</sup> que, même si la Cour de justice avait pu reconnaître que les directives pouvaient produire des effets directs, le principe restait celui selon lequel l'effet contraignant des directives concernait simplement le résultat à atteindre, l'Etat restant libre quant à la forme et aux moyens de transposer les directives conformément à l'article 249 du Traité C.E.<sup>253</sup>. D'une manière générale, elle en déduit qu'à l'exception des cas dans lesquels les directives jouissent d'un effet direct, les Etats « sont tenus d'adopter, dans les termes établis par les directives, les mesures législatives, réglementaires ou administratives aptes à la réalisation des résultats prescrits »<sup>254</sup>. La Cour admet ainsi l'effet direct « exceptionnel » des directives, tout en souscrivant à l'analyse de principe tirée des termes de l'article 249 alinéa 3 du Traité C.E. La Cour a ensuite ajouté à l'obligation de respecter le contenu prescriptif de la directive, celle du respect du terme qu'elle fixe pour assurer sa transposition<sup>255</sup>. C'est dans l'arrêt n° 64 de 1990 que la Cour, saisie d'une question de recevabilité d'un référendum abrogatif, a

<sup>250</sup> C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *précitée*, Considérant n° 6.

<sup>251</sup> La Cour constitutionnelle a ainsi affirmé que le règlement communautaire « exprime une *source primaire* directement applicable dans l'ordre interne » (C.C.I., n° 461, 26 octobre 1995, *G.C.*, 1995, n° 5, p. 3576 et s., *in diritto* § 4, souligné par nous).

<sup>252</sup> La question qui se posait à la Cour, dans le cadre d'un contentieux soulevé par la voie principale, consistait à déterminer la répartition des compétences entre l'Etat et les régions pour assurer l'exécution de directives communautaires.

<sup>253</sup> Pour un arrêt distinguant nettement les directives des règlements, les premières n'ayant pas en principe d'efficacité normative directe en ce qu'elles requièrent l'intervention de l'Etat : C.C.I., n° 163, 27 décembre 1973, *R.D.I.*, 1978, n° 2, p. 337 et s., *in diritto* § 6.

<sup>254</sup> Sur l'ensemble de ces développements : C.C.I., n° 182, 22 juillet 1976, *R.D.I.*, 1976, n° 4, p. 801 et s., *in diritto* § 3.

<sup>255</sup> C.C.I., n° 81, 12 juillet 1979, *R.U.*, Vol. , p. 7 et s., *in diritto* § 3.

reconnu l'effet direct d'une directive, selon les critères établis par la Cour de justice<sup>256</sup>, et, le cas échéant, sa primauté sur les lois contraires<sup>257</sup>. Ces principes ont été réitérés par la Cour, avec plus de force encore, dans l'arrêt n° 168 de 1991. La jurisprudence établie en 1984 est explicitement étendue aux directives dotées d'effet direct et l'utilisation par le juge constitutionnel des critères dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes pour établir un tel effet fait l'objet de développements importants<sup>258</sup>. Le juge constitutionnel souligne en effet que c'est « justement dans le système des sources du même ordre juridique communautaire que doivent être recherchées les conditions pour l'applicabilité immédiate, dans chacun des ordres des Etats membres, de la réglementation produite par celui-ci »<sup>259</sup>. L'intensité limitée de l'effet direct des directives a également été admise par la Cour qui exclut l'effet horizontal des directives<sup>260</sup>. Enfin, la

<sup>256</sup> La Cour constitutionnelle se réfère explicitement aux conditions établies par la Cour de justice (n° 64, 18 janvier 1990, R.U., Vol. XCIV, p. 365 et s., *in diritto* § 2.2).

De manière synthétique, selon la jurisprudence communautaire, une norme communautaire sera d'effet direct si elle comporte une obligation claire, précise et inconditionnelle, c'est-à-dire si elle ne suppose aucune mesure d'exécution de la part des autorités nationales ou communautaires ou si, alors que de telles mesures sont exigées, les autorités nationales n'ont aucune marge d'appréciation quant à son application. Ces conditions générales prévues pour l'effet direct des dispositions issues des traités communautaires sont également applicables aux directives (C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *précité*, § 13 et s. Voir également de manière synthétique : C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Ursula Becker*, Aff. 8/81, *Rec.*, 1982, p. 53 et s., § 25 ; 10 avril 1984, *Von Kolson*, Aff. 14/83, *précité*, § 27 ; 10 avril 1984, *Harz*, Aff. 79/83, *précité*, § 27 ; 26 février 1986, *Marshall*, *précité*, § 52 ; 15 mai 1986, *Johnston*, Aff. 222/84, *précité*, § 54 ; 22 juin 1989, *Fratelli*, *précité*, § 29 ; 19 novembre 1991, *Franconitich*, *précité*, § 12 ; 23 février 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava*, Aff. C-236/92, *précité*, § 8 à 10 ; 14 juillet 1994, *Paola Faccini Dori*, Aff. C-91/92, *précité*, § 17 et 18 ; 5 mars 1998, *Solred*, Aff. C-347/96, *Rec.*, I-1998, p. 937 et s., § 29 ; 25 février 1999, *Carbonari*, Aff. C-131/97, *précité*, § 54 ; 18 janvier 2001, *Svenska staten*, Aff. C-150/99, *Rec.*, I-2001, p. 493 et s., § 31 ; 18 octobre 2001, *Riksskatteverket*, Aff. C-441/99, *Rec.*, I-2001, p. 7687 et s., § 44). La Cour de justice a d'abord reconnu que l'effet direct reconnu aux règlements par l'article 249 du traité n'excluait pas « que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne [puissent] jamais produire d'effets analogues » (C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Grad*, *précité*, § 5), avant de reconnaître explicitement aux directives la capacité de produire de tels effets (C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, *précité*, § 13, « il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose, puisse être invoquée par les personnes concernées »).

<sup>257</sup> C.C.I., n° 64, 18 janvier 1990, *précité*, *in diritto* § 2.2. Pour une traduction française : R.T.D.E., 1991, pp. 294-296. La Cour fait référence aux arrêts de la Cour de justice du 19 janvier 1982, *Becker*, et du 24 mars 1987, *Mc Dermott*, et cite également un passage de ce dernier arrêt à l'appui de son argumentation. L'appréciation de l'effet direct d'une directive était liée à une question de recevabilité d'un référendum abrogatif portant sur une loi pouvant avoir une influence sur des dispositions contenues dans une directive.

<sup>258</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, sur ces deux questions voir respectivement *in diritto* § 4 et § 5.

<sup>259</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 5. Pour une interprétation en ce sens à la suite de l'arrêt n° 170 de 1984 : A. TIZZANO, « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *précité*, p. 2067 et s.

<sup>260</sup> C.C.I., ordonnance n° 288, 22 juillet 1996, *G.C.*, 1996, n° 4, p. 2445 et s. (« la directive communautaire ne peut être reconnue directement inapplicable dans le cas de l'espèce (...) à partir du moment où, selon ce qu'ont affirmé la Cour de justice (...) et cette Cour (...), les directives ne

Cour a récemment reconnu une efficacité dans l'ordre juridique interne aux directives communautaires dont le terme prévu pour leur transposition n'est pas encore échu<sup>261</sup>. Se référant à l'arrêt de la Cour de justice sur cette question<sup>262</sup>, elle a jugé, sur le fondement du principe de coopération loyale dégagé des articles 10 et 249 du Traité C.E., que pendant cette période, il était interdit à l'Etat d'adopter des mesures qui pourraient « compromettre l'obtention du résultat prescrit » par une directive<sup>263</sup>. Finalement, la

---

peuvent en elles-mêmes créer d'obligations à la charge des particuliers et ne peuvent être invoquées en tant que telles dans leurs rapports »).

Selon la Cour de justice, l'effet direct des directives ne peut être que vertical, une directive ne pouvant être invoquée qu'à l'encontre d'un Etat, et, comme elle ne peut créer d'obligation à la charge des individus, elle ne peut être invoquée à l'encontre d'une personne (C.J.C.E., 26 février 1986, *Marschall*, précité, § 48. Voir également : 11 juin 1987, *Pretore di Salò*, Aff. 14/86, *Rec.*, 1987, p. 2545 et s., § 19 ; 14 juillet 1994, *Paola Faccini Dori*, précité, § 20. Voir pour une appréciation critique de l'absence d'effet direct « horizontal » des directives : F. EMMERT et M. PEREIRA DE AZEVEDO, « L'effet horizontal des directives. La jurisprudence de la C.J.C.E. : un bateau ivre ? », *R.T.D.E.*, n° 29, 1993, pp. 503-524 ; des mêmes auteurs, « Les jeux sont faits : rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue par la C.J.C.E. », *R.T.D.E.*, n° 31, 1995, pp. 11-21). En aucun cas les dispositions d'une directive ne peuvent donc être invoquées à l'encontre d'un particulier que ce soit par un autre particulier ou par l'Etat (la Cour de justice considère que « l'Etat membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par la directive ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement par lui-même, des obligations qu'elle comporte » 26 février 1986, *Marschall*, précité, § 47) ; elles n'ont donc qu'un *effet direct vertical ascendant*.

<sup>261</sup> Sur ce point, l'invocabilité des directives est limitée. Parce qu'une directive exige par définition la médiation de normes étatiques, son effet direct ne pouvait être admis sans que certaines conditions ne soient fixées. Cette exigence de médiation se rencontre à travers la première condition établie par la jurisprudence communautaire à l'effet direct. Seule la carence de l'Etat dans l'exercice de la transposition autorise un justiciable à s'en prévaloir. Aussi, seule l'absence d'adoption par l'Etat de mesures de transposition ou la transposition incorrecte de la directive à l'issue du délai fixé par cette dernière permet-elle l'invocabilité directe d'une directive par un particulier (envisageant la première possibilité : C.J.C.E., 5 avril 1979, *Tullio Ratti*, Aff. 148/78, précité, § 22 et 23. Regroupant dans une formule synthétique les deux éléments : C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission v. Belgique*, Aff. 102/79, précité, § 12 (« Ce n'est que dans des circonstances particulières, notamment dans le cas où un Etat membre aurait omis de prendre les mesures d'exécution requises, ou adopté des mesures non conformes à une directive, que la Cour a reconnu le droit, pour les justiciables, d'invoquer en justice une directive à l'encontre d'un Etat membre défaillant ») ; 19 janvier 1982, *Ursula Becker*, précité, § 20 ; 26 février 1986, *Marschall*, Aff. 152/84, *Rec.*, 1986, p. 723 et s., § 46 ; 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo*, Aff. 103/88, précité, § 29 ; 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, Aff. C-54/96, précité, § 44 ; 5 mars 1998, *Solred*, Aff. C-347/96, précité, § 28).

L'invocabilité de la directive ne peut être que supplétive à une carence de l'Etat. Ce principe doit être toutefois nuancé depuis 1997. En effet, « si les Etats membres ne sont pas tenus d'adopter [les mesures nécessaires pour assurer le résultat prescrit par une directive] avant l'expiration du délai de transposition (...) pendant ce délai, ils doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive », étant entendu qu'il « appartient à la juridiction nationale d'apprécier si tel est le cas des dispositions nationales dont elle est chargée d'examiner la légalité » (C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, Aff. C-129/96, *Rec.*, I-1997, p. 7411 et s., respectivement § 45 et § 46, souligné par nous).

<sup>262</sup> C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, précité.

<sup>263</sup> C.C.I., n° 45, 3 février 2000, *G.C.*, 2000, n° 1, p. 353 et s., *in diritto* § 3. Voir également : n° 41, 7 février 2000, *G.C.*, 2000, n° 1, p. 324 et s., *in diritto* § 8.2. Nous rappellerons la formule utilisée par la Cour dans l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* (précité, § 45), plus nuancée, selon laquelle, par

reconnaissance de l'effet direct des directives est fortement liée et même conditionnée par la reconnaissance de l'autorité des arrêts de la Cour de justice, car ce n'est que sur le fondement de ceux-ci qu'un tel effet peut être reconnu. Cette question mérite néanmoins des développements plus approfondis.

### ***D - Les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes***

**126.** La reconnaissance de l'efficacité des arrêts de la Cour de justice doit être appréhendée tant dans son principe (a)), que dans son étendue (b)). La transposition aux arrêts communautaires des principes établis à propos des règlements et des directives, et en particulier de la « primauté » sur les lois nationales contraires, dépend d'une telle reconnaissance.

#### *a) Le principe de la reconnaissance de l'efficacité des arrêts*

**127. La reconnaissance de l'efficacité dans l'ordre interne des arrêts de la Cour de justice.** La réception large par la Cour constitutionnelle des règles établies par la Cour de justice relatives aux règlements et surtout aux directives communautaires repose sur une reconnaissance implicite de l'autorité des arrêts de la Cour de justice des Communautés, qui s'est affirmée positivement après 1984<sup>264</sup>. Aujourd'hui, le juge constitutionnel italien a consacré l'applicabilité directe dans l'ordre interne des arrêts de

---

application combinée de l'article 10 alinéa 2 et 249 alinéa 3 du Traité C.E., avant l'expiration du délai de transposition les Etats « doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive » (souligné par nous). Pour une comparaison entre les principes fixés par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes et l'arrêt de la Cour constitutionnelle : R. BIN, « *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti ? Una considerazione d'insieme sulle decisioni « referendarie » del 2000* », G.C., 2000, n° 1, pp. 225-226.

<sup>264</sup> Avant 1984, un arrêt de la Cour constitutionnelle peut être relevé comme reconnaissant la compétence exclusive, fondée sur l'article 234 du Traité C.E., de la Cour de justice pour interpréter le droit communautaire et utilisant l'interprétation donnée par cette Cour pour apprécier la conformité d'une loi nationale à un règlement : C.C.I., n° 163, 29 décembre 1977, *précité*, in *diritto* § 8. Pour une interprétation doctrinale refusant cependant d'admettre la pertinence de la référence à une interprétation donnée par la Cour de justice pour résoudre la question posée à la Cour constitutionnelle : F. SORRENTINO, « *Abrogazione e incostituzionalità nei rapporti tra leggi nazionali e regolamenti comunitari (sent. n° 163 del 1977)* », G.C., 1977, I, p. 1549. En ce qui concerne la compétence de la Cour de justice pour interpréter le droit communautaire, la Cour a dans un autre arrêt antérieur à 1984 reconnu que le problème d'interprétation du droit communautaire devait être résolu « par les voies juridictionnelles compétentes (valides, légalement prévues), préservé en dernière instance par le prononcé de la Cour de justice des Communautés, à laquelle l'article 177 [aujourd'hui 234] du Traité de Rome réserve la décision définitive sur la validité et l'interprétation des règlements communautaires » (C.C.I., n° 205, 28 juillet 1976, R.D.I., 1976, n° 4, p. 813 et s., in *diritto* § 5).

la Cour de justice dans une mesure qui parfois dépasse les exigences communautaires<sup>265</sup>. En premier lieu, dans l'arrêt n° 113 de 1985, il a étendu les principes établis à propos des règlements communautaires aux arrêts rendus par la Cour de justice sur renvoi

<sup>265</sup> Il y a lieu de distinguer sur ce point entre les arrêts préjudiciels en interprétation et les arrêts constatant le manquement d'un Etat.

Pour ce qui concerne les *arrêts en constatation de manquement* d'un Etat, l'effet direct qu'ils peuvent porter ne provient pas de l'arrêt lui-même mais des dispositions communautaires utilisées dans celui-ci. Ainsi, les droits éventuels que pourrait invoquer un particulier à la suite d'un arrêt de manquement « découlent non de cet arrêt mais des dispositions mêmes du droit communautaire ayant effet direct dans l'ordre juridique interne » (C.J.C.E., 14 décembre 1982, *Waterkeyn*, Aff. jointes 314 à 316/81 et 83/82, *Rec.*, 1982, p. 4337 et s., § 16). En ce qui concerne les effets d'un tel arrêt, la Cour a affirmé que « l'effet du droit communautaire, tel qu'il avait été constaté avec autorité de chose jugée à l'égard de la République italienne, impliquait pour les autorités nationales compétentes prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le traité » (C.J.C.E., 13 juillet 1972, *Commission c. Italie*, Aff. 48/71, *précité*, § 7).

L'autorité des *arrêts préjudiciels en interprétation* ne pose aucune difficulté vis-à-vis de la juridiction qui a posé la question préjudicielle. La Cour de justice a ainsi jugé « qu'un arrêt rendu à titre préjudiciel a pour objet de trancher une question de droit et qu'il lie le juge national quant à l'interprétation des dispositions et actes communautaires en cause » (3 février 1977, *Benedetti*, Aff. 52-76, *Rec.*, 1977, p. 163 et s., § 27). En revanche, l'autorité de l'arrêt à l'égard des autres juridictions s'avère plus problématique. Selon la jurisprudence de la Cour, en présence d'une question d'interprétation sur laquelle elle s'était déjà prononcée, ces juridictions ont toujours la possibilité de la saisir une nouvelle fois. En revanche, elles ne peuvent s'écarter de l'interprétation donnée par la Cour. L'alternative est alors la suivante : suivre l'interprétation de la Cour donnée dans une autre affaire ou la saisir une nouvelle fois. Cette présentation découle de la jurisprudence de la Cour de justice relative aux juridictions « dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne », c'est-à-dire des juridictions de dernier ressort, qui sont, selon les termes de l'article 234 du Traité, contraintes d'opérer un renvoi. L'obligation de renvoi peut être privée « de sa cause et (...) vidée de son contenu » en raison de « l'autorité de l'interprétation » (expression utilisée par la Cour de justice : 27 mars 1963, *Da Costa*, Aff. 28 à 30-62, *Rec.*, 1963, p. 63 et s., spécifiquement p. 75 ; 6 octobre 1982, *CILFIT*, Aff. 283/81, *Rec.*, 1981, p. 3415 et s., § 13) donnée par la Cour en vertu de l'article 234, et « qu'il en est notamment ainsi quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 13 et 14. Voir également : 27 mars 1963, *Da Costa*, *précité*, p. 76). En outre, « le même effet (...) peut résulter d'une jurisprudence établie de la Cour résolvant le point de droit en cause, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des questions en litige » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 13 et 14). La Cour ajoute cependant que « dans toutes ces hypothèses, les juridictions nationales y compris celles visées à l'alinéa 3, de l'article 177 [aujourd'hui article 234], conservent l'entière liberté de saisir la Cour si elles l'estiment opportun » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 15. Voir également : 27 mars 1963, *Da Costa*, *précité*, p. 76 ; pour une formulation synthétique : 11 juin 1987, *Pretore di salò*, Aff. 14/86, *précité*, § 12). La Cour de justice laisse donc à toutes les juridictions, visées aux alinéas 2 et 3 de l'article 234, la possibilité de saisir une nouvelle fois la Cour d'une question sur laquelle elle se serait déjà prononcée. L'interprétation donnée par la Cour se révèle alors obligatoire pour l'ensemble des juridictions, sous réserve d'une nouvelle saisine portant sur la même question. Certains auteurs préfèrent en ce sens parler « d'efficacité juridiquement contraignante » (« *efficacia giuridicamente vincolante* ») des arrêts préjudiciels en interprétation de la Cour de justice plutôt que d'une « efficacité *erga omnes* » (voir : B. BEUTLER, R. BIEBER, J. PIPKORN, J. STREIL, J. H. H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, op. cit., p. 315).



préjudiciel en interprétation<sup>266</sup>, en signalant également que cette Cour « est l'interprète qualifié du Traité de Rome et de la réglementation qui en est dérivée »<sup>267</sup>. Avec l'arrêt n° 389 de 1989, la Cour poursuit cette logique en reconnaissant l'efficacité des normes prévues dans le Traité telles qu'elles ont été interprétées dans un arrêt de manquement par la Cour de justice, sur le fondement de l'article 226 du Traité C.E.<sup>268</sup>. Clarifiant la portée des arrêts de principe rendus en 1985 et 1989 auxquels elle se réfère, la juridiction constitutionnelle a retenu dans une formulation synthétique que « les règlements interprétatifs de la Cour de justice des Communautés européennes ont, aussi bien que les normes communautaires directement applicables, une opérativité immédiate dans les ordres internes »<sup>269</sup>.

**128. La valeur normative de ces arrêts.** Cette applicabilité immédiate implique une pleine reconnaissance de la valeur normative des arrêts de la Cour de justice. La Cour constitutionnelle a ainsi admis que la portée normative d'une directive pouvait être complétée par un arrêt interprétatif rendu par le juge communautaire<sup>270</sup>. Elle a encore reconnu qu'une norme interne était inapplicable dans l'ordre interne lorsque la Cour de justice avait constatée sa contrariété au droit communautaire par la

<sup>266</sup> C.C.I., n° 113, 19 avril 1985, *précité*, *in diritto* § 5. Voir pour une confirmation : ordonnance, n° 29, 3 février 1986, *précité* ; ordonnance, n° 124, 30 avril 1986, *R.U.*, Vol. LXXIII, p. 107 et s. ; ordonnance, n° 274, 19 décembre 1986, *précité* ; ordonnance, n° 255, 23 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2203 et s.

<sup>267</sup> C.C.I., n° 113, 19 avril 1985, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>268</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, *in diritto* § 4. Confirmant la portée de cet arrêt en reconnaissant que l'applicabilité directe est reconnue « aux normes communautaires telles qu'interprétées dans les arrêts rendus par [la Cour de justice] par la voie contentieuse au sens de l'article 169 [aujourd'hui article 226] du Traité » : C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>269</sup> C.C.I., ordonnance, n° 132, 16 mars 1990, *R.U.*, Vol. XCIV, p. 173 et s.

<sup>270</sup> C.C.I., n° 285, 16 juin 1993, *G.C.*, 1993, n° 3, p. 2026 et s., *in diritto* § 3.1. La Cour était saisie dans cet arrêt de d.P.R. intervenus sur la base d'une délégation législative afin de procéder à la réalisation de directives communautaires. La loi de délégation prévoyait que les décrets législatifs de réalisation des directives devaient être pleinement conformes aux prescriptions de ces dernières, en prenant en compte leurs éventuelles *modifications* avant le terme de la délégation. La Cour a estimé que le terme « modifications » pouvait comprendre les « intégrations portées soit par une nouvelle directive du Conseil, soit par une autre source du droit communautaire dotée d'une efficacité égale dans les ordres nationaux, comme un arrêt interprétatif de la Cour de justice prononcé au sens de l'article 177 [234 aujourd'hui] du Traité ». En l'espèce, l'arrêt de la Cour de justice qui intégrait la directive en question était le fameux arrêt *Francovitich*. La Cour constitutionnelle a reconnu que cet arrêt a « intégré » la directive en discussion en une norme qui, en cas d'inobservance de l'obligation d'adaptation après le délai de transposition, entraîne la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers. Saisie de la même question dans un arrêt ultérieur, et statuant dans le même sens, la Cour constitutionnelle juge que selon les dispositions de la loi de délégation « le pouvoir législatif conféré au gouvernement s'étend à la réalisation de l'arrêt du 19 novembre 1991 [*Francovitich*] de la Cour de justice » (n° 512, 31 décembre 1993, *G.C.*, 1993, n° 6, p. 4054 et s., *in diritto* § 3).

voie préjudicielle<sup>271</sup>. La reconnaissance de l'applicabilité directe des arrêts de la Cour de justice comporte donc d'une part, la capacité de ces derniers à produire des effets juridiques dans l'ordre interne sans aucune médiation de mesures nationales et, d'autre part, leur capacité à rendre inapplicables les mesures nationales contraires aux principes fixés par ces arrêts. Le fondement de ce caractère normatif doit être recherché dans les termes de l'article 220 du Traité C.E. selon lequel « la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité »<sup>272</sup>. Sous cet angle, tous les arrêts de la Cour de justice<sup>273</sup>, quel que soit le fondement de leur intervention, ont « un caractère déclaratif du droit communautaire »<sup>274</sup>, c'est-à-dire qu'ils fournissent la signification authentique des normes communautaires et ont ainsi un caractère normatif<sup>275</sup>. Dans l'arrêt n° 389 de 1989, la Cour a ainsi affirmé que l'on doit déduire de l'article 220 du Traité C.E. que « n'importe quel arrêt qui applique et/ou interprète une norme communautaire a indéniablement un caractère d'arrêt déclaratif du droit communautaire, dans le sens où la Cour de justice, en tant qu'interprète compétent de ce droit, en précise autoritairement la signification par ses propres arrêts et de cette manière, en détermine, en définitive, l'étendue et le contenu des possibilités applicatives »<sup>276</sup>. Au même titre que les conditions de l'effet direct, la signification des dispositions communautaires doit être recherchée dans leur ordre juridique d'origine. A partir du moment où cet ordre institue une juridiction qui dispose d'une compétence générale pour interpréter le droit communautaire, garantissant l'unité de l'interprétation du droit communautaire, la signification d'une disposition communautaire dans l'ordre interne doit être établie à partir de chaque intervention spécifique de cette juridiction<sup>277</sup>.

<sup>271</sup> C.C.I., ordonnance, n° 255, 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2203 et s.

<sup>272</sup> La nouvelle rédaction de cet article, résultant du Traité de Nice non encore entré en vigueur, est la suivante : « La Cour de justice et le Tribunal de première instance assurent, dans le cadre de leurs compétences respectives, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité. (...) ».

<sup>273</sup> Pour une interprétation en ce sens : L. DANIELE, « *Corte costituzionale e direttive comunitarie* », *F.I.*, I, 1992, p. 663.

<sup>274</sup> P. F. LOTTITO, « *Diretta applicabilità delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia nella giurisprudenza costituzionale* », *Q.C.*, n° 1, 1990, p. 165.

<sup>275</sup> Pour une critique du caractère normatif reconnu aux arrêts de la Cour de justice : F. SORRENTINO, « *L'art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni* », in *Studi in onore di Manlio MAZZIOTTI diritto internazionale CELSO, Volume II*, CEDAM, 1995, p. 745.

<sup>276</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 3.

<sup>277</sup> Aussi, la reconnaissance par la Cour constitutionnelle de l'efficacité de l'interprétation donnée du droit communautaire par la Cour de justice a-t-elle pu être interprétée comme une reconnaissance de la « compétence de la compétence » de cette dernière. G. U. RESCIGNO, « *Un sedicente atto di indirizzo e coordinamento che per la Corte non è tale* », *précité*, pp. 1564-1565. Cette position occulte néanmoins le fait qu'il est toujours possible aux Etats, par la voie d'une révision des traités, de

Si une norme devant être appliquée par le juge a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de justice, quel que soit par ailleurs le titre juridique de son intervention, l'interprétation de cette norme, opérée le cas échéant par la Cour, devra être prise en compte.

*b) L'étendue de la reconnaissance*

**129. Applicabilité directe de l'arrêt ou de l'interprétation qu'il contient d'une norme communautaire.** Les arrêts de la Cour de justice s'imposent par l'interprétation qu'ils donnent du droit communautaire, qu'ils aboutissent à l'explicitation de la signification de dispositions communautaires précises, à la constatation d'une incompatibilité avec une disposition nationale ou à établir de manière constructive de nouvelles normes. Selon cette présentation, la question de l'éventuelle subordination de l'effet d'un arrêt procédant à une interprétation à l'effet direct de la disposition faisant l'objet de cette interprétation peut être relativisée. Cette analyse peut être dégagée de l'arrêt n° 389 de 1989. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle, à propos des arrêts en constatation de manquement, se réfère à l'applicabilité d'une norme communautaire telle qu'interprétée dans ce type d'arrêt. A propos d'arrêts interprétatifs, reformulant le principe qu'elle avait établi en 1985, elle indique qu'elle avait alors reconnu « l'applicabilité immédiate d'une réglementation communautaire dans l'interprétation qui en avait été donnée par un arrêt de la Cour de justice rendu dans un jugement institué au sens de l'article 177 [aujourd'hui 234] du Traité »<sup>278</sup>. Ainsi, l'interprétation d'une norme communautaire par la Cour de justice ne saurait être retenue que lorsque la norme en question est dotée d'un effet direct<sup>279</sup>. Cette affirmation n'est cependant vraie, et ne prend son sens, que dans la première des trois hypothèses que nous avons distinguées, c'est-à-dire uniquement lorsque le juge national doit appliquer une norme communautaire dotée d'effet direct. Dans ce cas, la question déterminante est de savoir si la disposition dont la signification a été établie par la Cour de justice est dotée d'un tel effet. En revanche, cette question n'a aucune portée lorsqu'il s'agit pour le juge national d'appliquer un arrêt de la Cour de Luxembourg constatant la contrariété d'une disposition interne à une règle communautaire ou dégageant, par une

---

revenir sur une interprétation donnée du droit communautaire par la Cour de justice. Ce sont donc les Etats qui sont titulaires de la « compétence de la compétence ».

<sup>278</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 3.

<sup>279</sup> Pour une interprétation liant l'efficacité dans l'ordre interne des arrêts interprétatifs à l'effet direct de la norme en ayant fait l'objet : R. CASELLA, « *Norme comunitarie ad efficacia diretta e art. 169 del Trattato C.E.E.* », *G.I.*, I, 1991, pp. 524-525 ; P. F. LOTTITO, « *Diretta applicabilità delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia nella giurisprudenza costituzionale* », *précité*, p. 168 ; G. U. RESCIGNO, « *Un sedicente atto di indirizzo e coordinamento che per la Corte non è tale* », *Le Regioni*, n° 5, 1990, p. 1562.

interprétation constructive, une règle de portée générale. L'élément déterminant consiste alors à savoir si l'arrêt lui-même de la Cour jouit d'un effet direct. A partir des différents arrêts précités de la Cour constitutionnelle, il est possible d'affirmer que ces deux cas sont envisagés, l'applicabilité immédiate des arrêts de la Cour de justice pouvant, selon son objet précis, être reconnue à l'arrêt lui-même (n° 113 de 1985 ; n° 132 de 1990 et n° 225 de 1999) ou à l'interprétation qu'il donne d'une norme communautaire d'effet direct (n° 389 de 1989 ; n° 285 de 1993).

**130. Etendue de l'autorité des arrêts de la Cour de justice.** La question de l'étendue du caractère normatif des arrêts de la Cour fait surgir d'autres problèmes délicats dans l'interprétation de la jurisprudence constitutionnelle italienne. Certains ont pu y voir une reconnaissance d'un effet *erga omnes* des interprétations des normes communautaires fournies par la Cour de justice, dépassant les exigences posées par cette dernière<sup>280</sup>. L'arrêt n° 113 de 1985 s'avère particulièrement significatif sur ce point. La Cour utilise des principes dégagés dans un arrêt interprétatif du juge communautaire, constatant l'incompatibilité d'une mesure nationale au droit communautaire, à propos d'une autre mesure nationale ayant le même objet. Aux yeux du juge constitutionnel, l'arrêt communautaire est applicable à cette autre mesure parce qu'elle contient des « dispositions substantiellement identiques »<sup>281</sup>. Dans l'ordonnance n° 536 de 1995, où se posait de manière particulière une difficulté d'interprétation d'une disposition communautaire, le juge constitutionnel italien a relevé « l'absence de prononcés précédents pertinents de la Cour de justice »<sup>282</sup> permettant de régler cette difficulté. Ces

<sup>280</sup> Voir en ce sens : M. BELLOCCI, « *Sul nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento comunitario ed ordinamento interno* », *G.I.*, I, 1986, p. 30 ; G. DEMURO, « *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari* », précité, p. 2391 et s. ; P. F. LOTTITO, « *Diretta applicabilità delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia nella giurisprudenza costituzionale* », précité, pp 169-170 ; F. SORRENTINO, « *L'art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni* », précité, p. 745.

Pour une critique de la reconnaissance par la Cour constitutionnelle du caractère obligatoire des arrêts préjudiciels : F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>281</sup> C.C.I., n° 113, 23 avril 1985, précité, in *diritto* § 3.

<sup>282</sup> Cette valeur de précédent reconnue aux arrêts préjudiciels en interprétation peut être également déduite de manière incontestable de l'ordonnance n° 536 de 1995 de la Cour constitutionnelle (ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *G.C.*, 1995, n° 6, p. 4459 et s.) dont la portée a été confirmée ultérieurement (ordonnance, n° 319, 26 juillet 1996, *G.C.*, 1996, n° 3, p. 2618 et s. ; ordonnances, n° 108 et n° 109, 6 avril 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 927 et s.). Dans cette affaire, soumise par la voie incidente à la Cour, était contestée la légitimité constitutionnelle de deux d.P.R. et d'un décret législatif au regard de l'article 76 de la Constitution (qui subordonne toute délégation du pouvoir législatif au gouvernement notamment à la détermination préalable des principes et des critères directeurs de la délégation). Il se trouve que le législateur a souvent utilisé la procédure de délégation pour assurer la transposition de directives communautaires. Dans cette hypothèse, le législateur n'établissait parfois pas directement les principes et les critères de la délégation et se contentait de renvoyer aux dispositions des directives devant être transposées par le gouvernement

différentes formules militent, à l'instar de la jurisprudence communautaire, en faveur d'un effet des arrêts interprétatifs au-delà des seules circonstances de l'espèce, c'est-à-dire étendu à des cas similaires. En ce qui concerne l'existence d'une obligation pour le juge de se référer à un précédent, témoignant d'un effet *erga omnes* des arrêts de la Cour, l'ordonnance n° 536 de 1995 semble également apporter une réponse. La Cour retient en effet qu'en l'absence de « précédent pertinent » de la Cour de justice permettant d'établir une interprétation certaine de la norme communautaire qui posait difficulté, il appartenait en conséquence au juge de saisir la Cour de justice d'une telle question. *A contrario*, l'existence d'un précédent aurait exonéré le juge de procéder à un tel renvoi, puisqu'il était tenu de respecter le précédent. Cette position se heurte toutefois à la faculté dont dispose tout juge national, selon les principes posés par le juge communautaire qui utilise l'expression « d'autorité de l'interprétation », de saisir la Cour de justice par la voie préjudicielle afin d'obtenir soit une interprétation pour le cas non expressément visé par un arrêt antérieur, soit une nouvelle interprétation sur la même question. L'autorité qui s'attache aux arrêts préjudiciels en interprétation de la Cour de justice ne peut être alors considérée comme emportant un effet *erga omnes*, à partir du moment où le juge est toujours susceptible de demander une nouvelle interprétation à la Cour de justice. Aussi, un auteur italien a-t-il pu préférer l'expression de « valeur de précédent » des arrêts de la Cour de justice à celle « d'applicabilité directe » qui postule une reconnaissance générale de la portée normative de ces arrêts<sup>283</sup>.

---

en vertu de la délégation. La Cour constitutionnelle, qui dispose d'une compétence exclusive pour contrôler la légitimité constitutionnelle des décrets législatifs au regard de l'article 76 de la Constitution, a admis cette pratique qui l'a finalement conduite, par le biais de l'article 76 de la Constitution, à contrôler la conformité de décrets législatifs avec les dispositions d'une directive (sur cette question, voir *infra*, § 252 et s.). Dans l'ordonnance précitée, par le biais de l'article 76 de la Constitution, était soulevée la question de la conformité des actes attaqués à une directive. Or, la Cour ordonne la restitution des actes au juge *a quo*, en raison d'une difficulté d'interprétation de la directive invoquée. Elle estime en effet que l'examen de la question de constitutionnalité qui lui est soumise exige que le contenu des normes exprimées par les dispositions communautaires soit complètement et définitivement déterminé selon les règles au besoin dictées par l'ordre communautaire. En l'espèce, elle relève qu'en « l'absence de prononcés précédents pertinents de la Cour de justice », il appartient au juge ordinaire de saisir par la voie préjudicielle la Cour de justice pour obtenir l'interprétation de la directive. Seule une interprétation certaine permet en effet de garantir l'effective « *rilevanza e non manifesta infondatezza* » de la question de constitutionnalité, c'est-à-dire le jugement au fond de la question posée. Voir sur cette ordonnance : F. GHERA, « *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte de giustizia* », G.C., 2000, n° 2, p. 1200 et s.

<sup>283</sup> F. GHERA, « *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte de giustizia* », précité, pp. 1222-1223.

## E - Les traités communautaires

**131.** La question de la primauté des traités communautaires ne s'est pas posée avec la même acuité en Italie que pour le droit communautaire dérivé. L'efficacité dans l'ordre juridique interne italien des dispositions des traités peut être appréhendée sous deux angles. La Cour constitutionnelle a incontestablement reconnu une efficacité aux stipulations du Traité relatives à la production normative secondaire. Les références que nous avons déjà analysées, notamment aux articles 234 et 249 du Traité C.E., peuvent être invoquées à l'appui de cette interprétation. En revanche, en ce qui concerne les stipulations des traités contenant des obligations à la charge des Etats ou des particuliers, pour lesquelles la reconnaissance de leur effet direct est un préalable nécessaire à celle de leur pleine efficacité dans l'ordre interne, la Cour ne s'est pas prononcée directement sur la question. Dans l'arrêt n° 389 de 1989 par exemple, la Cour admet l'efficacité directe de certains articles du Traité selon l'interprétation qui en a été donnée par la Cour de justice<sup>284</sup>. De manière plus significative, la Cour utilise, dans l'arrêt n° 443 de 1997, en l'absence de règlement ou de directive communautaires portant sur le domaine concerné, le principe de la libre circulation des marchandises fixé par les articles 28 et suivants du Traité C.E. (antérieurement 30 et s.) et « concrétisé » par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés<sup>285</sup>. La jurisprudence constitutionnelle italienne ne contient pourtant pas de développements relatifs à ces stipulations du type de ceux qui ont été consacrés à l'effet direct des règlements, directives ou arrêts de la Cour de justice. Toutefois, on ne peut que plaider en faveur d'une application des principes explicitement établis pour le droit communautaire dérivé d'effet direct au droit communautaire primaire doté d'un tel effet<sup>286</sup>. En France, la question ne se pose pas dans les mêmes termes. L'inclusion par le Conseil constitutionnel des traités communautaires dans le domaine d'application de l'article 55

<sup>284</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, *in diritto* § 4. Dans sa note sous cet arrêt, G. U. RESCIGNO analyse cette double référence comme traduisant le fait que la Cour reconnaît l'effet direct des stipulations du traité car la Cour de justice a précisément admis qu'elles disposaient d'un tel effet (« *Un sedicente atto di indirizzio e coordinamento che per la Corte non è tale* », *précité*, pp. 1561-1562). La référence à l'interprétation de la Cour de Luxembourg marquerait simplement l'assujettissement de la Cour constitutionnelle à cette interprétation. La portée de la jurisprudence n° 170 de 1984 serait donc applicable aux stipulations du traité dotées d'un effet direct.

<sup>285</sup> C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, *G.C.*, 1997, n° 6, p. 3904 et s., *in diritto* § 4. Pour une analyse approfondie de cet arrêt, dans lequel la Cour utilise le droit communautaire comme terme de comparaison dans une question de constitutionnalité relative au principe d'égalité, voir *infra* § 270 et s.

<sup>286</sup> Le seul élément susceptible de nuancer cette position réside dans le maintien, au profit de la Cour constitutionnelle selon l'arrêt n° 170 de 1984, d'une compétence pour contrôler la conformité des lois nationales aux principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire. Voir *infra*, § 231 et s.

de la Constitution<sup>287</sup> leur garantit dans l'ordre interne la primauté sur les lois, sans aucune recherche de l'effet direct de leurs stipulations. De plus, la référence aux stipulations du Traité sur la production normative secondaire, l'article 249 en particulier, s'est avérée incontournable pour reconnaître l'efficacité dans l'ordre interne des règlements communautaires<sup>288</sup>.

## § II - Les organes nationaux astreints au principe de primauté

**132.** Cette question renvoie directement à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes selon laquelle, en-dehors des juges nationaux, tous les organes de l'administration, même décentralisés, doivent faire application du droit communautaire d'effet direct et le faire prévaloir sur les mesures nationales contraires<sup>289</sup>. Elle se rattache également aux développements de la Cour de Luxembourg relatifs à l'obligation d'un Etat de modifier les normes internes incompatibles avec des normes communautaires<sup>290</sup>. La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur ces deux questions dans un sens largement favorable au droit communautaire, alors que le Conseil constitutionnel ne l'a fait que sur la première et essentiellement à propos des traités internationaux « classiques ».

<sup>287</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité des Communautés européennes, précitée*, Considérant n° 5. Voir § 75.

<sup>288</sup> C.C., n° 77-89 et n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitées*. Voir *supra*, § 75 et 124.

<sup>289</sup> Voir *supra*, § 48, notes n° 123 et 126.

Nous n'envisagerons pas dans les développements à venir la question du juge national en tant qu'organe destinataire de cette obligation qui sera examinée dans la section suivante.

<sup>290</sup> Sur l'obligation de modifier la réglementation nationale contraire au droit communautaire, voir par exemple : C.J.C.E., 25 octobre 1979, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Aff. 159/78, *précité*, § 22 ; 24 mars 1988, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Aff. 104/86, *Rec.*, 1988, p. 1799 et s., § 12. La Cour de justice a ainsi jugé que la faculté pour les justiciables d'invoquer devant les juridictions nationales une norme communautaire d'effet direct n'était qu'une garantie minimale qui n'exonérait pas l'Etat de modifier sa réglementation interne contraire à cette norme (20 mars 1986, *Commission des Communautés européennes c. Royaume des Pays-bas*, Aff. 72/85, *précité*, § 20). Plus explicitement encore, elle a jugé que « l'incompatibilité de la législation nationale avec les dispositions du traité, même directement applicables, ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées » (15 octobre 1986, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Aff. 168/85, *précité*, § 12. Pour un arrêt récent : C.J.C.E., 4 juin 2002, *Commission c. République portugaise*, Aff. C-367/98, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int), § 41).

Cette même obligation de modification du droit national vaut à plus forte raison alors que la législation de l'Etat a déjà été sanctionnée antérieurement par un arrêt de manquement : C.J.C.E., 13 juillet 1972, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Aff. 48/71, *précité*, § 7 ; 14 décembre 1982, *Procureur de la République c. Waterkeyn*, Aff. 314 à 316/81 et 83/82, *précité*, § 14.

**133. Modification explicite du droit national contraire.** S'inscrivant pleinement dans la logique de la jurisprudence communautaire, la Cour constitutionnelle a jugé que le pouvoir conféré au juge d'écarter une loi contraire au droit communautaire ne représentait qu'une garantie minimale du respect des obligations communautaires. C'est en ce sens qu'elle a affirmé, dans l'arrêt n° 389 de 1989, qu'au-delà du pouvoir reconnu au juge subsistait « l'exigence que les Etats membres apportent les modifications ou abrogations nécessaires de leur propre droit interne afin de l'épurer des éventuelles incompatibilités ou dissonances avec les normes communautaires dominantes (*prevalenti*) »<sup>291</sup>. Elle consacre ainsi « la nécessité d'une adaptation explicite du droit interne »<sup>292</sup> à la réglementation communautaire discordante. Pour la Cour, cette exigence, liée sur le plan interne au principe de certitude du droit, représente sur le plan communautaire « une garantie assez essentielle au principe de la primauté de son propre droit sur ceux nationaux pour constituer l'objet d'une obligation précise pour les Etats membres »<sup>293</sup>. Ultérieurement, et confirmant cette position, la Cour a rattaché cette exigence, non seulement au principe de certitude - et de clarté normative -, mais également explicitement à l'article 11 de la Constitution, sur lequel repose en dernière analyse l'obligation de l'ordre juridique italien de se conformer à l'ordre juridique communautaire<sup>294</sup>. Enfin, dans le dernier état jurisprudentiel sur la question, l'obligation de modifier ou d'abroger les dispositions internes contraires au droit communautaire d'effet direct, toujours liée « à la valeur constitutionnelle comportant la clarté normative et la certitude dans l'application du droit de la part de tous les subordonnés à la loi »<sup>295</sup>,

<sup>291</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>292</sup> A. MARZANATI, « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », *précité*, p. 172.

<sup>293</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>294</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>295</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2. La Cour constitutionnelle a fait successivement référence, comme nous avons pu le voir, aux « exigences fondamentales de (...) certitude du droit » (n° 183 de 1973), au « principe de la certitude du droit » (n° 389 de 1989) et au « principe de certitude de clarté normative » (n° 384 de 1994) avant de retenir la formule que nous venons d'évoquer. Sur la référence par la Cour constitutionnelle à ces principes sur des questions communautaires et sur la question de la valeur générale dans l'ordre interne de ces principes, voir : M. GALDI, « *Prevalenza del diritto comunitario e certezza del diritto al vaglio della Corte costituzionale* », *précité*, p. 188 ; G. GUZZETTA, « *Spunti e interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte in materia comunitaria* », *G.C.*, 1995, n° 3, p. 2146 et s. ; A. MARZANATI, « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », *précité*, p. 173 et s. ; A. MARZANATI, « *Prime note a Corte costituzionale, sentenza 20-30 marzo 1995, n° 94* », *R.I.D.P.C.*, 1995, pp. 573-574 ; A. RUGGERI, « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « incostituzionalità » (a margine di Corte cost. n° 384/1994)* », *R.I.D.P.C.*, 1994, p. 485 et s. La référence à ces principes de certitude et de clarté normative est à mettre en relation avec l'utilisation qui en est faite par la Cour de justice des Communautés européennes dans sa jurisprudence « constructive ». Dans les deux



semble découler du devoir de l'Etat, fondé sur les articles 10 [ancien article 5] du Traité de Rome et 11 de la Constitution, de donner une exécution pleine et correcte des obligations communautaires<sup>296</sup>.

**134. Les organes destinataires du principe de primauté.** Dans l'arrêt n° 389 de 1989, la Cour a entériné la position de la Cour de justice relative aux organes destinataires du principe de primauté. Ainsi, elle a jugé que « tous les sujets compétents [dans l'ordre juridique italien] pour donner exécution aux lois (et aux actes ayant force ou valeur de loi) - autant s'ils sont dotés de pouvoirs de déclaration du droit, comme les organes juridictionnels, que s'ils sont privés de tels pouvoirs, comme les organes administratifs - sont juridiquement tenus de désappliquer les normes internes incompatibles avec les normes »<sup>297</sup> communautaires dotées d'effet direct<sup>298</sup>. Comme nous l'avons vu pour le point précédent, cette obligation est rattachée en dernier lieu au devoir de l'Etat, fondé sur les articles 10 [ancien article 5] du Traité de Rome et 11 de la Constitution, de se conformer au droit communautaire<sup>299</sup>. En revanche, c'est en se référant exclusivement à l'article 55 de la Constitution, et à propos de l'ensemble des engagements internationaux, que le Conseil constitutionnel a précisé dans quelle mesure les organes étatiques étaient soumis au respect du principe de primauté. Par une formule ramassée, voire lapidaire, il a ainsi jugé, après avoir rappelé les termes de l'article 55 de la Constitution, que « dans le cadre de leurs compétences respectives, il incombe aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application des conventions internationales »<sup>300</sup>. Une décision récente, rendue le 27 juillet 2000 à propos d'une loi sur la liberté de

---

cas, il s'agit d'un principe qui permet une plus grande « efficacité » du droit communautaire dans les ordres étatiques.

<sup>296</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>297</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4. Position confirmée ultérieurement : C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 4 (la Cour se réfère alors à « l'administration publique dans l'exercice de son activité administrative ») ; n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2 ; n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

En outre, l'arrêt n° 115 de 1993 de la Cour constitutionnelle (26 mars 1993, *Le Regioni*, n° 6, 1993, p. 1761 et s.) a été interprété comme étendant implicitement cette formule aux Régions dans l'exercice de leur fonction législative. Voir en ce sens : A. AMBROSI, « *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale* », *Le Regioni*, n° 6, 1993, p. 1765.

<sup>298</sup> P. F. LOTITO déduit de l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour que les organes destinataires des obligations communautaires sont finalement l'ensemble des organes étatiques : l'administration, les juges internes, les organes législatifs, le Gouvernement, le Président de la République et la Cour constitutionnelle (« *Nota a Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1994, n° 384* », *R.I.D.P.C.*, 1995, p. 157).

<sup>299</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>300</sup> C.C., n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances 1990*, *RJC-I*, p. 382 et s., Considérant n° 79. Voir également : n° 91-298 DC, 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives*, *RJC-I*, p. 465 et s., Considérant n° 21 ; n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *Code de la nationalité*, *précitée*, Considérant n° 37.

communication et dans laquelle la formule précitée a été explicitement utilisée à propos du droit communautaire, mérite une attention particulière. Les requérants contestaient les dispositions de la loi déférée qui instituaient une priorité d'accès des sociétés nationales de programme aux ressources radioélectriques de diffusion et de transmission en arguant, notamment, de la méconnaissance du droit communautaire de la concurrence. Le Conseil constitutionnel, sans doute embarrassé par un tel moyen<sup>301</sup>, a retenu « qu'il appartiendra aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes de veiller (...) au respect du droit communautaire de la concurrence »<sup>302</sup>. Cette incidente, qui s'analyse en une réserve d'interprétation directive, subordonne la constitutionnalité de la loi au respect du droit communautaire par les autorités administratives et juridictionnelles étatiques lors de l'application de cette loi<sup>303</sup>. Bien que limitée dans son domaine d'application compte tenu des circonstances de l'espèce, l'affirmation du juge à propos du droit communautaire, combinée à celle faite pour les conventions internationales, rangent dans les destinataires du principe consacré par l'article 55 de la Constitution autant le juge que les autorités administratives.

**135. Conclusion de la section : ouverture des ordres juridiques italien et français au droit communautaire.** L'existence dans la Constitution française d'inspiration moniste d'une disposition expresse réglant le rapport entre la loi et les engagements internationaux semble représenter un obstacle à une reconnaissance spécifique des caractéristiques de l'ordre juridique communautaire. Dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le droit communautaire reste aligné sur le droit international conventionnel général, ce qui marque une certaine banalisation du droit communautaire. Cette constatation est d'autant plus étonnante si elle est rapprochée de l'exemple italien. En l'absence de disposition constitutionnelle aussi explicite, l'ordre juridique italien traditionnellement dualiste a, grâce à une jurisprudence constitutionnelle

---

<sup>301</sup> En effet, le Conseil constitutionnel se déclare en principe incompétent pour contrôler la conformité d'une loi à des engagements internationaux.

<sup>302</sup> C.C., n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Liberté de communication*, J.O.R.F., 2 août 2000, p. 11922 et s., Considérant n° 28.

<sup>303</sup> T. DI MANNO relève toutefois que si les décisions « interprétatives » directives « poursuivent la même finalité [que les autres décisions « interprétatives »], à savoir assurer la conformité des dispositions de loi à la Constitution en agissant directement sur leur contenu normatif », elles s'en « démarquent (...) en ce qu'elles sont notoirement moins contraignantes pour les autorités d'application de la loi », étant préservé « un certain pouvoir d'appréciation aux autorités chargées d'en faire l'application » (*Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, op. cit.*, p. 276).

constructive, largement intégré l'ordre juridique communautaire dans sa spécificité<sup>304</sup>. La Cour constitutionnelle, à l'origine plutôt hostile au droit communautaire, parvient aujourd'hui à reconnaître quasiment l'ensemble des principes développés par la Cour de justice<sup>305</sup>. Tout en maintenant des prémisses dualistes, ou en tout cas le principe de la séparation des ordres juridiques, la Cour n'en aboutit pas moins dans ses conclusions à une approche moniste. Ce mouvement revêt une telle ampleur que la référence à l'article 11 de la Constitution, comme ultime point d'ancrage constitutionnel à l'ensemble des développements jurisprudentiels de la Cour relatifs au droit communautaire, s'analyse en une allégeance purement formelle à la norme suprême de l'ordre juridique interne. Derrière ce paravent constitutionnel, ce sont en réalité des exigences communautaires qui se trouvent à l'origine des évolutions jurisprudentielles constitutionnelles favorables au droit communautaire. Il est ainsi possible de soutenir que l'article 11 de la Constitution n'a plus finalement qu'une portée *déclarative*<sup>306</sup>, tant il n'apparaît pas à la lecture des arrêts de la Cour constitutionnelle comme un filtre à la prise en compte des spécificités communautaires. La relative indétermination des termes de cet article offre en toute hypothèse une place importante à l'interprétation du juge constitutionnel. En revanche, intuitivement, vu le faible nombre de décisions du juge constitutionnel pertinentes sur la question, l'article 55 de la Constitution présente bien un caractère constitutif pour le Conseil constitutionnel. Il reste qu'en Italie, la large prise en compte

<sup>304</sup> M. CARTABIA relève que le maintien par la Cour constitutionnelle d'une position dualiste n'a pas empêché l'adaptation de l'ordre italien aux principes communautaires (« *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche, op. cit.*, p. 112).

<sup>305</sup> F. SORRENTINO considère en ce sens que « sous le profil dynamique l'efficacité non seulement de précédent, mais celle plus clairement normative reconnue par la Cour [constitutionnelle] aux arrêts communautaires, a permis la transposition dans l'ordre interne des principes et valeurs communautaires, justement grâce à l'instrument des questions préjudicielles » (« *L'art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni* », *précité*, p. 749).

<sup>306</sup> A. RUGGERI rejette l'idée selon laquelle l'article 11 de la Constitution aurait simplement une portée « déclarative d'un état politique et normatif global qui le domine et le conditionne », ce qui signifierait que « les normes communautaires trouvent en elles-mêmes la force pour s'imposer dans les ordres nationaux, *au-delà* et même *contre* toutes les prévisions constitutionnelles internes » (souligné par l'auteur). L'efficacité du droit communautaire ne peut être pour cet auteur qu'indirecte à travers un acte constitutionnel interne (« *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica* », *précité*, p. 1604).

De manière opposée, F. SORRENTINO a pu affirmer que « la prétention - aujourd'hui définitivement acceptée au niveau national - de fonder la primauté (« *preminenza* ») du droit communautaire, non sur les règles constitutionnelles internes, mais sur l'article 189 [aujourd'hui 249] même finit par déterminer une hiérarchie entre les sources des ordres communautaire et internes fondée directement sur le premier et auxquelles les seconds semblent incapables de se soustraire » (« *L'art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni* », *précité*, p. 741).

du droit communautaire dans sa spécificité peut être rattachée à l'analyse que nous avons conduite de la technique de l'ordre d'exécution. Cette technique permet au juge interne de déduire, à partir d'obligations d'origine internationale, l'ensemble des modifications de l'ordre juridique interne nécessaires à l'application de cette obligation<sup>307</sup>. L'ordre d'exécution des traités communautaires, de valeur législative mais indirectement constitutionnalisé par la Cour constitutionnelle, permet à cette dernière de traduire dans l'ordre juridique interne, au niveau constitutionnel, toutes les obligations imposées par le droit communautaire. Selon une telle analyse, la large prise en compte par la Cour constitutionnelle des obligations dégagées au niveau communautaire ne serait que la conséquence de l'application de la technique de l'ordre d'exécution<sup>308</sup>.

**136.** Cette affirmation d'ordre factuel ne doit cependant pas masquer qu'en maintenant un fondement constitutionnel à l'appartenance de l'Italie à la Communauté et à l'Union européennes, la Cour constitutionnelle garde d'un point de vue normatif la maîtrise du processus d'ouverture de l'ordre juridique auquel elle appartient vis-à-vis du droit communautaire. Il n'y a pas de reconnaissance autonome des obligations prescrites par le droit communautaire ; la Cour constitutionnelle s'inscrit en réalité dans une logique de constitutionnalisation « des obligations que la jurisprudence communautaire fait peser sur les organes de l'Etat »<sup>309</sup>. En toute hypothèse, on peut soutenir que la formalisation dans des normes constitutionnelles ou dans la jurisprudence constitutionnelle n'est pas nécessaire si les exigences communautaires sont acceptées *directement* par les opérateurs juridiques, mais qu'elle s'avère utile pour conférer une plus grande autorité et assurer une plus grande efficacité dans l'ordre interne à ces exigences. L'étude de l'ouverture des ordres juridiques français et italien au droit communautaire en général, et la reconnaissance de la primauté de celui-ci sur les lois en particulier, implique ensuite de déterminer dans quelle mesure le juge constitutionnel lui-même, en tant que juge exclusif de la conformité des lois à la Constitution, sanctionne le respect des normes communautaires. Sur cette question, la reconnaissance de la primauté du droit communautaire ne s'accompagne pas *en principe* d'une sanction de son respect par le juge constitutionnel.

---

<sup>307</sup> Sur cette analyse, voir *supra*, § 92.

<sup>308</sup> Voir pour une présentation en ce sens : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 158 et s.

<sup>309</sup> A. LA PERGOLA, « *Costituzione ed integrazione europea : il contributo della giurisprudenza costituzionale* », in *Studi in onore di L. ELLA*, Dott. A. Giuffrè editore, 1999, p. 833.

## CHAPITRE II

### LA PRIMAUTE DU DROIT COMMUNAUTAIRE NON SANCTIONNÉE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

**137.** L'affirmation par la Cour constitutionnelle et le Conseil constitutionnel de la primauté du droit communautaire sur les lois ne s'est pas accompagnée d'une reconnaissance corrélative de leur compétence pour en sanctionner le respect dans les contentieux principaux de constitutionnalité des lois dont ils ont à connaître (Section I). Les choix retenus par les juges constitutionnels ne procèdent pas des mêmes considérations en France et en Italie. Alors qu'en France, l'affirmation de l'incompétence du juge s'est fondée exclusivement sur des considérations internes discutables, en Italie, la Cour constitutionnelle, après avoir retenu sa compétence pendant une certaine période, a par la suite décliné cette compétence afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Ce déclinatoire de compétence du juge constitutionnel a emporté l'affirmation implicite en France, ou explicite en Italie, d'une compétence du juge ordinaire pour garantir la primauté du droit communautaire sur les lois. Pour ce qui intéresse notre sujet, il s'agira de déterminer dans quelle mesure cette reconnaissance d'une compétence au profit du juge ordinaire a été encadrée par le juge constitutionnel (Section II). En raison du dialogue existant entre les juges ordinaires et la Cour constitutionnelle par le biais de la voie préjudicielle, la jurisprudence constitutionnelle italienne sur cette question est une nouvelle fois plus abondante que la jurisprudence française.

#### SECTION I

##### L'AFFIRMATION DE L'INCOMPÉTENCE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

**138.** L'étude du principe de la compétence du juge constitutionnel pour assurer la primauté du droit communautaire sur les lois portera, pour l'Italie, sur le contentieux de constitutionnalité des lois par la voie incidente quantitativement le plus important et, pour la France, sur le contrôle de constitutionnalité des lois opéré sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Si le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent à la première occasion qui lui a été donnée de se prononcer, la Cour constitutionnelle a maintenu quelques années sa compétence avant d'exclure son intervention. Aussi, avant d'examiner l'incompétence actuelle des juges constitutionnels (§ II), évoquons-nous la compétence que s'était reconnue la Cour constitutionnelle avant 1984 (§ I). Dans les deux Etats, la solution adoptée vis-à-vis du droit

communautaire doit être rapprochée de celle retenue à propos d'autres normes d'origine internationale. En France, l'article 55 de la Constitution envisageant de manière générale les engagements internationaux, le juge constitutionnel s'est refusé à sanctionner le principe de primauté contenu dans cet article pour l'ensemble des engagements internationaux, droit communautaire compris. En revanche, c'est par une construction originale, distincte des schémas classiques retenus à propos de normes internationales, que la Cour constitutionnelle a soutenu son incompétence.

## § I - L'existence d'une compétence historique de la Cour constitutionnelle

**139.** La compétence que s'est reconnue la Cour constitutionnelle pour contrôler le respect du droit communautaire doit être mise en relation avec les différents schémas existant à propos du droit international classique. Après les avoir exposés (A), nous verrons comment la Cour les a transposés au droit communautaire au cours de la période 1964-1984 (B).

### *A - Les options existantes à propos du droit international classique*

**140.** En Italie, comme la majorité des engagements internationaux ont été introduits dans l'ordre interne par une loi ordinaire, le juge constitutionnel refuse de les intégrer en tant que paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois (a)). Une telle solution de principe doit être toutefois tempérée par la reconnaissance exceptionnelle d'un relief constitutionnel à certains normes internationales. Dans de tels cas, ces normes sont utilisées en tant que normes de référence du contrôle des lois (b)).

*a) Le principe : l'exclusion du droit international conventionnel des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois*

**141. Le respect du droit international conventionnel classique en-dehors de l'office du juge constitutionnel.** Lorsque le droit international conventionnel est inséré dans l'ordre interne par une loi ordinaire, la Cour constitutionnelle juge qu'un conflit avec une autre loi ordinaire ne peut donner lieu à une question de constitutionnalité ; ce conflit devant être résolu par l'application du principe de la succession des lois dans le temps devant le juge ordinaire<sup>310</sup>. Dans cette

<sup>310</sup> C.C.I., n° 14, 14 février 1964, *précité*, *in diritto* § 6. Sur cette question, qui découle de la valeur de loi ordinaire conférée à un traité reçu dans l'ordre juridique par une telle loi, voir *supra*, § 93 et s.

optique, saisie d'une question touchant à la contrariété d'une disposition du Code de procédure pénale avec l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle a affirmé qu'il s'agissait d'un « problème d'interprétation et de coordination confié au juge ordinaire »<sup>311</sup>. Il reste que, selon cette conception, la « primauté » des engagements internationaux face à une loi postérieure n'est et ne peut être assurée que par la voie de l'interprétation par le juge ordinaire, ce qui ne permet toutefois pas de couvrir une contrariété irréductible. Ainsi, si la « primauté » des traités internationaux n'est pas sanctionnée devant le juge constitutionnel, elle ne l'est pas non plus devant le juge ordinaire, du moins en présence de lois postérieures. Une partie de la doctrine a néanmoins constaté que les juridictions ordinaires font preuve d'une certaine prudence dans l'application du principe de succession des lois dans le temps, lui préférant parfois l'application du *principe de spécialité* ou celui de *présomption de conformité*. L'utilisation du principe chronologique serait alors cantonnée aux seuls cas dans lesquels la loi postérieure a précisément entendu limiter l'applicabilité d'une norme d'adaptation à une convention internationale<sup>312</sup>.

---

On remarquera qu'en France, malgré les prescriptions contraires de l'article 55 de la Constitution, c'est ce même principe de la succession des lois dans le temps qui a longtemps prévalu devant le juge ordinaire en présence du conflit entre une loi et un engagement international. Ce dernier était assimilé à la loi et, en cas de conflit entre ces deux types de normes, c'était la plus récente qui l'emportait. Cette approche, à la suite de la jurisprudence *I.V.G.* du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, a été abandonnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 mai 1975 *Société des cafés Jacques Vabre* (précité), puis par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989 (C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo, Leb.*, p. 190 et s.).

<sup>311</sup> C.C.I., n° 124, 6 juillet 1972, *R.U.*, Vol. XXXVI, p. 125 et s., *in diritto* § 5.

<sup>312</sup> V. SICO, « Norme internazionali pattizie e dovere di estradizione a proposito della sent. n° 58 dell 1997 della Corte costituzionale », *G.C.*, 1998, n° 2, p. 1168. Voir également : R. BIN, « Artt. 10, co. 1° », in *Commentario breve alla Costituzione*, *op. cit.*, pp. 62-63 (essentiellement à propos de la Cour constitutionnelle) ; T. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, « Italie », in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, *op. cit.*, p. 384 et s. En pratique, il est d'ailleurs soutenu que les juges ordinaires accordent une préférence à l'application des normes conventionnelles internationales reçues par une loi ordinaire et écartent en conséquence le critère chronologique. Voir en ce sens : G. DE VERGOTTINI, « Referendum e revisione costituzionale : una analisi comparativa », *G.C.*, 1994, n° 2, p. 1353.

Sur le principe de présomption de conformité des lois aux obligations internationales appliqué par le juge ordinaire : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 17 ; G. SPERDUTI, « Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno », *précité*, pp. 227-228. E. CANNIZZARO considère que le fondement juridique de ces principes d'interprétation demeure incertain en l'absence de règle écrite, de sorte qu'il est difficile d'établir si leur utilisation constitue pour le juge ordinaire une véritable obligation ou une simple faculté (« *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne* », *précité*, p. 371). Il relève qu'à l'appui d'une obligation du juge ordinaire d'utiliser ces principes, la doctrine a pu dégager l'existence d'un « intérêt constitutionnel implicite à éviter un conflit avec les obligations internationales », tout en remarquant fort justement que l'existence d'un tel principe permettrait une primauté générale des normes internationales sur les lois qui rendrait superflue l'utilisation de critères d'interprétation (p. 371, note 37). E. CANNIZZARO a d'ailleurs soutenu dans sa thèse, intitulée « Traités

**142. L'utilisation du droit international conventionnel classique par la Cour constitutionnelle en tant que critère d'interprétation.** La rigueur de ce principe d'exclusion des normes internationales conventionnelles des normes de référence du jugement de constitutionnalité semble devoir être en partie atténuée car de telles normes peuvent servir de *critères d'interprétation* à la Cour constitutionnelle<sup>313</sup>. La Cour a ainsi soutenu que le fait que le Pacte des Nations-Unies ait été introduit dans l'ordre italien par une loi ordinaire « - s'il n'interdit pas d'attribuer à ces normes une grande importance dans l'interprétation même des correspondantes, mais non toujours coïncidentes, normes contenues dans la Constitution – il interdit cependant qu'elles soient prises en tant que telles comme paramètre dans le jugement de constitutionnalité des lois »<sup>314</sup>. La contrariété éventuelle de la loi à une stipulation conventionnelle ne constitue pas en elle-même un vice d'inconstitutionnalité. La norme internationale n'intervient donc pas directement en tant que norme de référence du contrôle de constitutionnalité ; elle est simplement utilisée afin d'interpréter la norme constitutionnelle qui demeure la seule norme de référence. Cette utilisation indirecte laisse donc intacte la liberté d'appréciation de la Cour constitutionnelle quant à la portée de la norme internationale. Ainsi, elle peut être utilisée d'une part afin de *confirmer l'interprétation d'une norme constitutionnelle*, cette référence renforçant l'option interprétative

---

internationaux et jugement de constitutionnalité », qu'il n'existait pas de fondement positif dans l'ordre juridique italien à la règle de *favor conventionis*, même s'il était possible de s'y référer « de manière impropre afin d'indiquer les effets qui se produisent dans l'ordre interne en relation avec les traités qui contribuent à la réalisation du modèle international de la Constitution » (*Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità, op. cit.*, p. 365). Un tel principe pourrait être dégagé de la pratique, notamment de la juridiction constitutionnelle, sans que l'on puisse en tirer une règle de droit positif.

<sup>313</sup> Pour une analyse approfondie des traités internationaux sous cet angle : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale, op. cit.*, pp. 8-36 (II. *Il rilievo assunto dai trattati internazionali sotto il profilo interpretativo*). D'une manière générale, la question de l'utilisation des traités internationaux par la voie interprétative a pris un relief particulier devant la Cour constitutionnelle au cours des années 90. Cette utilisation, d'abord simplement déduite par la doctrine à partir d'arrêtés de la Cour, s'est avérée au cours de cette période de plus en plus explicite. C'est pourquoi nous ne nous attacherons, au-delà des interprétations doctrinales, qu'à indiquer les arrêtés de la Cour constitutionnelle qui contiennent explicitement des développements sur l'utilisation des instruments internationaux en tant qu'éléments d'interprétation.

<sup>314</sup> C.C.I., n° 15, 29 janvier 1996, *précité, in diritto* § 2. Voir, dans le même sens, de manière explicite : C.C.I., n° 62, 24 février 1992, *G.C.*, 1992, n° 2, p. 326 et s., *in diritto* § 6 (norme internationale à laquelle il est reconnu « la valeur de critère d'interprétation (...) des normes de droit interne ») ; n° 168, 28 avril 1994, *G.C.*, 1994, n° 2, p. 1254 et s., *in diritto* § 3 (tout en rejetant le principe d'une utilisation de normes conventionnelles en tant que paramètres dans le jugement de constitutionnalité, la Cour estime qu'il est opportun « afin de clarifier la signification des autres paramètres constitutionnels, d'analyser et vérifier la conformité de [la] législation [italienne] aux obligations consenties sur le plan international »).



retenue par la Cour constitutionnelle<sup>315</sup>. Elle peut avoir, d'autre part, une *fonction intégrative*, parce que la portée d'une disposition constitutionnelle interne sera complétée par la norme internationale, cette dernière concrétisant, explicitant et finalement réalisant la première. La signification de la stipulation conventionnelle est intégrée à la norme constitutionnelle<sup>316</sup>. Le fondement constitutionnel sur lequel la Cour constitutionnelle utilise les normes conventionnelles internationales touchant les droits de l'homme dans une fonction intégrative réside dans l'article 2 de la Constitution selon lequel « la République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme »<sup>317</sup>.

b) *L'exception : le relief constitutionnel reconnu à certaines normes internationales*

**143.** Les normes internationales ne sont susceptibles d'être des paramètres de référence du contrôle de constitutionnalité des lois que si elles sont dotées d'un « relief constitutionnel » direct ou indirect.

<sup>315</sup> Voir par exemple : C.C.I., n° 235, 3 mai 1993, R.U., Vol. CVII, p. 659 et s., *in diritto* § 2 ; n° 324, 24 juillet 1998, G.C., 1998, p. 2355 et s., *in diritto* § 4 (après avoir dégagé des articles 2, 3, 27 et 31 de la Constitution un principe constitutionnel relatif au traitement pénal des mineurs, la Cour a ajouté que « les mêmes exigences sont exprimées par les normes internationales relatives à la protection des mineurs ») ; n° 198, 16 juin 2000, G.C., 2000, n° 3, p. 1666 et s., *in diritto* § 2 (la Cour affirme que la garantie des droits de la défense accordée aux étrangers est sanctionnée par l'article 24 de la Constitution mais également par le Pacte international sur les droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et par le Protocole n° 7 à la C.E.D.H. du 22 novembre 1984) ; n° 376, 27 juillet 2000, G.C., 2000, n° 4, p. 2675 et s., *in diritto* § 6.

<sup>316</sup> Pour une distinction doctrinale entre la fonction intégrative et la fonction simplement interprétative des normes internationales conventionnelles : D. ALBERGHINI, « *A proposito di convenzioni internazionali e parametri di costituzionalità* », G.C., 1999, n° 1, p. 339 ; L. MONTANARI, « *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo : ma forse con un'inedita apertura* », G.C., 1999, n° 5, p. 3009 et s. Pour une analyse doctrinale et un exemple jurisprudentiel (interprété en ce sens) de la fonction intégrative : A. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, op. cit., p. 18 et s.

Pour une consécration explicite par la Cour constitutionnelle : n° 388, 22 octobre 1999, G.C., 1999, n° 5, p. 2991 et s., *in diritto* § 2.1. Mettant en parallèle les protections internationale et constitutionnelle des droits de l'homme, la Cour relève « qu'au-delà de la coïncidence dans les catalogues de tels droits, les diverses formules qui les expriment *s'intègrent*, en se complétant réciproquement dans l'interprétation » (souligné par nous), pour constater que c'est précisément le cas à propos du droit d'agir en justice pour protéger ses propres droits et intérêts, garanti par l'article 24 de la Constitution, qui implique une durée raisonnable du procès (consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme). A la suite de cet arrêt, C. PINELLI a parlé de « l'hétérointégration des contenus normatifs » par la voie juridictionnelle (« *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* », G.C., 1999, n° 5, p. 2999).

<sup>317</sup> Cette hypothèse, doctrinale à l'origine (voir par exemple : E. CANNIZZARO, « *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne* », précité, p. 367 et s.), semble avoir été explicitement reconnue par la Cour constitutionnelle (n° 388, 22 octobre 1999, G.C., 1999, n° 5, p. 2991 et s., *in diritto* § 2.1). Dans ce dernier arrêt, la référence à l'intégration réciproque des normes internationales et constitutionnelles (voir note précédente) s'accompagne en effet d'une référence à l'article 2 de la Constitution.

**144. Relief constitutionnel direct : l'adaptation de l'ordre interne à une norme internationale conventionnelle par la voie constitutionnelle.** La logique dualiste consacrée en droit positif italien implique qu'une norme internationale jouit dans l'ordre juridique de la même valeur que la norme interne d'adaptation. Ce principe emporte une conséquence quant à la compétence du juge constitutionnel. Celui-ci ne sera compétent pour sanctionner la violation par le législateur ordinaire d'une norme internationale que si cette dernière a été « reçue » dans l'ordre juridique interne par une loi constitutionnelle. Dans cette hypothèse, la compétence du juge constitutionnel est liée en dernière analyse à la violation par le législateur ordinaire d'une norme constitutionnelle, même si cette norme a une origine internationale. Or en pratique, l'utilisation de la révision constitutionnelle pour procéder à l'adaptation de l'ordre juridique interne à une norme internationale conventionnelle ne s'est faite qu'à une seule reprise<sup>318</sup>. Ainsi, à l'exception de cette hypothèse, l'adaptation n'ayant été faite le plus souvent que par une loi ordinaire, la Cour constitutionnelle n'est en principe jamais compétente pour assurer le respect par le législateur de traités internationaux, en l'absence de garantie constitutionnelle qui leur serait conférée par ailleurs.

**145. Relief constitutionnel indirect : la garantie constitutionnelle reconnue à certaines normes internationales.** A côté de ce schéma d'attribution directe d'un relief constitutionnel à une norme internationale, existe également un schéma indirect applicable aux normes internationales dotées d'une *couverture constitutionnelle* ou qui bénéficient plus largement d'une *garantie constitutionnelle* spécifique. On parlera alors, à l'instar de V. CRISAFULLI, de *sources atypiques*. Cette expression entend recouvrir « les cas de divergence (...) entre la position que viennent à occuper dans le système certaines sources et normes particulières et celle qui serait, au contraire, propre au type général, dans lequel elles rentreront sur chaque autre aspect »<sup>319</sup>. Alors que nous sommes en-dehors de l'hypothèse dans laquelle une norme internationale particulière a été reçue dans l'ordre juridique par une loi constitutionnelle, la Constitution reconnaît dans ce cas une valeur particulière à certaines catégories normatives génériques. Les normes internationales visées ne relèvent plus du système dualiste classique, elles occupent une place privilégiée grâce à des dispositions constitutionnelles générales. En-dehors du droit communautaire<sup>320</sup>, trois catégories de

<sup>318</sup> Loi constitutionnelle n° 1 du 26 juin 1967 intervenue pour l'adaptation de l'ordre interne à la Convention sur le génocide adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies du 9 décembre 1948. Voir *supra*, § 95.

<sup>319</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II L'ordinamento costituzionale italiano, op. cit.*, p. 207.

<sup>320</sup> La couverture constitutionnelle offerte par l'article 11 de la Constitution au droit communautaire pourrait être également retenue comme concernant d'autres types d'engagements internationaux.

normes internationales sont concernées<sup>321</sup>, seules les deux premières étant considérées comme bénéficiant d'une *couverture constitutionnelle*<sup>322</sup> : les normes de droit international généralement reconnues (article 10 alinéa 1 de la Constitution)<sup>323</sup> ; les Pactes de Latran (article 7)<sup>324</sup> ; et les normes et traités internationaux relatifs à la condition juridique des

---

Cette extension laisse toutefois ouverte la question de l'étendue qu'offrirait alors cet article à des engagements internationaux non communautaires. En effet, comme nous le verrons, cette couverture constitutionnelle emporte des conséquences différentes, notamment l'absence de compétence du juge constitutionnel, de celles retenues à propos d'autres types de normes internationales sous couverture constitutionnelle. La portée de l'article 11 de la Constitution au regard du droit communautaire a acquis une telle spécificité que l'on peut se demander si elle pourrait être étendue de la même manière à d'autres engagements internationaux. On peut toutefois considérer qu'en tant que clause d'ouverture de l'ordre interne à certains engagements internationaux, sa portée peut varier en fonction de la spécificité de ces derniers. Selon les termes de l'article 11 de la Constitution, les engagements internationaux qui pourraient être couverts sont ceux qui emportent des « limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les nations ». La Cour constitutionnelle a refusé de considérer que la Convention européenne des droits de l'homme entraine dans le champ d'application de l'article 11 de la Constitution en ce qu'elle n'emportait pas de « limitation de la souveraineté nationale » (C.C.I., n° 188, 16 décembre 1980, *précité*, *in diritto* § 5). De la même manière, elle a jugé que l'accord du G.A.T.T. n'entraîne pas dans le domaine d'application de l'article 11 de la Constitution (C.C.I., n° 96, 7 mai 1982, *R.U.*, Vol., p. 39 et s., *in diritto* § 6 ; n° 219, 25 juillet 1985, *R.U.*, Vol. LXIX, p. 867 et s., *in diritto* § 5.1). En revanche, l'ensemble des traités communautaires sont couverts par cet article. Voir en particulier pour des exemples dans lesquels la question a été explicitement résolue par la Cour constitutionnelle : Traitée E.U.R.A.T.O.M., C.C.I., n° 31, 13 février 1981, *R.D.I.*, 1981, n° 2, p. 425 et s. ; n° 300, acte unique, 28 décembre 1984, *R.U.*, Vol. LXVII, p. 737 et s., *in diritto* § 4. Voir enfin pour une disposition législative directement contraire aux objectifs assignés par l'article 11 de la Constitution : C.C.I., n° 193, 3 juillet 1985, *R.U.*, Vol. LXIX, p. 637 et s., *in diritto* § 1.

<sup>321</sup> A. AMADEO envisage une autre catégorie de normes conventionnelles pouvant servir de normes de référence au contrôle de constitutionnalité de la Cour sur le fondement de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution qui prévoit que l'Italie « encourage et favorise les accords et les organisations internationaux tendant à affirmer et à réglementer les droits du travail » (*I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 57). Cet auteur n'indique pourtant aucun arrêt de la Cour constitutionnelle illustrant son hypothèse. De notre côté, nous n'avons pas trouvé de tels arrêts. M. SICLARI ne retient d'ailleurs pas cette hypothèse dans sa thèse sur les normes interposées, tout en indiquant les trois que nous avons retenues (*Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, CEDAM, 1992).

<sup>322</sup> Contrairement aux normes internationales dotées d'une couverture constitutionnelle, les traités internationaux visés par l'article 10 alinéa 2 peuvent être contrôlés par la Cour constitutionnelle au regard de l'ensemble des dispositions constitutionnelles (voir en ce sens : C.C.I., n° 54, 15 juin 1979, *in Giurisprudenza della Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 542 et s., *in diritto* 5 ; n° 73, 22 mars 2001, *précité*, *in diritto* § 3.1). En revanche, comme nous l'étudierons de manière approfondie dans la seconde partie de cette étude, les normes internationales bénéficiant d'une couverture constitutionnelle ne peuvent être contrôlées par la Cour qu'au regard des seuls principes suprêmes de l'ordre juridique.

<sup>323</sup> « L'ordre juridique italien se conforme aux normes de droit international généralement reconnues ».

<sup>324</sup> « L'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans leur propre ordre juridique, indépendants et souverains.

Leurs rapports sont réglés par les Pactes de Latran. Les modifications des Pactes acceptées par les deux parties, n'exigent pas une procédure de révision constitutionnelle ».

étrangers (article 10 alinéa 2)<sup>325</sup>. Le principe de la compétence du juge constitutionnel pour contrôler le respect par le législateur de ces normes est lié à l'assimilation de la violation de ces dernières à une violation indirecte de la Constitution, selon le schéma des « normes interposées » (« *norme interposta* »). Cette expression est utilisée pour qualifier « les normes non constitutionnelles qui concourent à intégrer le paramètre des jugements de légitimité constitutionnelle, sur le fondement du renvoi à ces normes par certaines dispositions de la Charte fondamentale »<sup>326</sup>. Les normes internationales visées par ces dispositions constitutionnelles jouissent donc, contrairement aux normes conventionnelles classiques, d'une force passive au regard des lois ordinaires de l'Etat, dont la sanction revient à la Cour constitutionnelle et non aux juges ordinaires. Le mécanisme de la norme interposée présuppose en effet la compétence de la Cour constitutionnelle : il y a violation *indirecte* de la Constitution.

**146. Le respect du droit international bénéficiant d'une garantie constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle.** S'agissant des normes internationales utilisées en tant que normes interposées, la Cour a explicitement retenu sa compétence exclusive pour en contrôler le respect par le législateur. Ainsi, la Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler la conformité des lois aux « normes de droit international généralement reconnues », la violation des ces dernières emportant la violation de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution<sup>327</sup>. Il en est de même en ce qui

<sup>325</sup> « La condition juridique des étrangers est réglée par la loi en conformité avec les règles (*norme*) et les traités internationaux ».

<sup>326</sup> M. SICLARI, *Le « norme interposta » nel giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, Premessa (XI). La première formulation de la théorie des « normes interposées » a été faite par Carlo LAVAGNA (voir en ce sens : M. SICLARI, *Le « norme interposta » nel giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 3).

<sup>327</sup> Nous avons vu *supra* (§ 90, note n° 228) que l'article 10 alinéa 1 de la Constitution institue en premier lieu un *mécanisme d'adaptation automatique* ou général de l'ordre juridique interne aux normes de droit international généralement reconnues. Il impose en second lieu le respect des normes de droit international généralement reconnues au législateur ordinaire, la sanction de l'éventuelle contrariété relevant de la compétence exclusive de la Cour. Voir : C.C.I., n° 67, 22 décembre 1961, *R.D.I.*, n° 2, 1962, p. 271 et s. ; n° 135, 4 juillet 1963, *R.D.I.*, n° 3, 1963, p. 451 et s. ; n° 48, 18 avril 1967, *R.D.I.*, n° 3-4, 1967, p. 692 et s. ; n° 69, 8 avril 1976, *R.D.I.*, n° 3, 1976, p. 584 et s., *in diritto* § 2 ; n° 278, 17 juin 1992, *G.C.*, 1992, n° 3, p. 2113 et s., *in diritto* § 2 (« Sur la base de la conformation de l'ordre juridique italien aux normes de droit international généralement reconnues, édictée par l'article 10, alinéa 1, de la Constitution, une réglementation qui (...) serait contraire à la norme générale internationale, en violant la Constitution »).

Pour une critique de la solution différenciée retenue par la Cour constitutionnelle selon que la norme internationale est d'origine conventionnelle ou d'origine coutumière, seule cette dernière devant être respectée par le législateur : G. SPERDUTI, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1976, V, pp. 394-395 ; « *Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno* », *précité*, pp. 213-214.

Voir sur les normes de droit international généralement reconnues dans l'ordre juridique italien : G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale. Alcune considerazioni in tema*, *op. cit.*, pp. 53-92 ; A. BERNARDINI, « *Diritto*

concerne la réglementation de la condition juridique des étrangers. Dans ce domaine, lorsque des engagements internationaux sont invoqués à l'encontre d'une loi, la violation des premiers par la loi entraîne une violation de l'article 10 alinéa 2 de la Constitution<sup>328</sup>. En ce qui concerne enfin les Pactes de Latran, la Cour constitutionnelle s'est également reconnue compétente pour contrôler, par le biais de l'article 7 de la Constitution, la conformité des lois aux normes qu'ils contiennent<sup>329</sup>.

**147. La garantie constitutionnelle de l'alinéa 1<sup>er</sup> du nouvel article 117 de la Constitution ?** La présentation établie pourrait être remise en cause, même si ceci semble improbable<sup>330</sup>, par le respect des obligations internationales imposé au législateur par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 117 de la Constitution. L'interprétation littérale de cette disposition tendrait à faire entrer dans les paramètres de référence du contrôle de constitutionnalité des lois l'ensemble des normes internationales conventionnelles. La violation de ces dernières, en tant que paramètre interposé, emporterait une violation de l'article 117 de la Constitution. L'article 117 de la Constitution conférerait alors une *garantie constitutionnelle générale* au respect des normes internationales conventionnelles

---

*internazionale generale e ordinamento interno*», G.C., 1961, pp. 1465- 1480 ; R. BIN, « Art. 10.1 Costituzione », in *Commentario breve a la Costituzione*, op. cit., pp. 59-63 ; A. CASSESE, « Lo Stato e la Comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente). Art. 10-11 Costituzione », précité, pp. 485-526 ; L. CONDORELLI, « Il « riconoscimento generale » delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana », R.D.I., n° 2, 1979, pp. 5-30 ; G. GAJA, « Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale », R.D.I., n° 2, 1968, pp. 315-322 ; A. LA PERGOLA, « Adattamento automatico e norme internazionali in conflitto con la Costituzione », G.C., 1963, pp. 1496-1512 ; G. PAU, « Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza », précité, pp. 249-272 ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., pp. 23-31 ; G. SORRENTI, « La conformità dell'ordinamento italiano alle « norme di diritto internazionale generalmente riconosciute » e il giudizio di costituzionalità delle leggi », *Diritto e Società*, 1999, n° 2, pp. 287-315 ; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, op. cit., pp. 121-123.

<sup>328</sup> C.C.I., n° 120, 23 novembre 1967, R.D.I., n° 2, 1968, p. 383 et s., *in diritto* § 2 ; n° 125, 2 juillet 1977, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale*, op. cit., p. 509 et s., *in diritto* § 9 ; n° 54, 15 juin 1979, précité, *in diritto* § 5 ; ordonnance n° 188, 26 mai 1998, G.C., 1998, n° 2, p. 1544 et s.

Voir sur l'article 10 alinéa 2 de la Constitution : G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile*, op. cit., pp. 77-79, R. D'ALESSIO, « Art. 10, co. 2 », in *Commentario breve alla Costituzione*, op. cit., p. 63 et s. ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., pp. 61-62.

<sup>329</sup> C.C.I., n° 169, 8 juillet 1971, R.U., Vol. XXXIV, p. 471 et s. ; ordonnance n° 32, 17 février 1972, G.C., 1972, I, p. 145 et s. ; n° 176, 11 décembre 1973, R.U., Vol. XXXIX, p. 417 et s. ; n° 16, 2 février 1978, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale*, op. cit., p. 523 et s., *in diritto* § 4 (la Cour précisant à propos des Pactes de Latran que « sous le profil de la force passive ou de la résistance à l'abrogation de telle sources normatives sont assimilables aux normes constitutionnelles »).

Voir pour des présentations doctrinales en ce sens : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, op. cit., p. 59 et s. ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., pp. 32-35 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, op. cit., p. 147.

<sup>330</sup> Voir *supra*, § 118.

classiques. Cette analyse ne saurait ici être que mentionnée. Si elle était retenue par la Cour constitutionnelle<sup>331</sup>, elle remettrait en cause l'ensemble de sa jurisprudence antérieure sur le droit international conventionnel classique et, par conséquent, relayerait les développements proposés à une analyse historique.

### ***B - La transposition au droit communautaire***

**148.** Avant d'affirmer son incompétence en 1984 pour contrôler la conformité des lois au droit communautaire d'effet direct par la voie incidente, la Cour constitutionnelle a successivement utilisé les deux schémas « classiques » que nous venons de présenter.

**149. La valeur de loi ordinaire des traités communautaires.** Dans l'arrêt n° 14 de 1964, la Cour a, dans un premier temps, aligné le droit communautaire sur le droit international classique dépourvu de toute garantie constitutionnelle particulière. Refusant d'admettre que l'article 11 de la Constitution puisse conférer une efficacité et une valeur particulières à la loi d'exécution du Traité C.E.E., elle en conclut qu'une violation de cette dernière par une loi ordinaire ne peut être considérée comme une inconstitutionnalité par une violation indirecte de l'article 11 de la Constitution<sup>332</sup>. L'assimilation des normes communautaires à des normes législatives ordinaires qui en découle implique que les premières ne prévaudront sur les secondes que si elles leur sont chronologiquement postérieures selon le principe de succession des lois dans le temps.

**150. Le contrôle concentré de la Cour constitutionnelle du respect du droit communautaire par les lois postérieures.** Cette position a été abandonnée implicitement avec l'arrêt n° 183 de 1973<sup>333</sup>, la Cour constitutionnelle se rapprochant en partie de la position qu'elle a retenue pour les normes internationales bénéficiant d'une garantie constitutionnelle particulière. Saisie de la conformité à la Constitution, par le biais de la loi d'exécution du traité, de l'article 249 de celui-ci (alors article 189), la Cour

<sup>331</sup> On remarquera que l'article 117 nouveau de la Constitution a été invoqué devant la Cour, grâce à un mémoire complémentaire déposé postérieurement à la révision par la partie privée au procès, à l'appui d'un moyen tiré du principe d'obligation d'interprétation conforme aux engagements et obligations internationales. La Cour ne s'est cependant pas prononcée sur ce point. Voir : C.C.I., n° 179, 2002, [www.gjurcost.org](http://www.gjurcost.org).

<sup>332</sup> C.C.I., n° 14, 24 février 1964, *précité*, in *diritto* § 6. Pour un rappel synthétique des différentes positions doctrinales alors en présence sur la portée de l'article 11 de la Constitution quant au respect du droit communautaire par le législateur ordinaire et au juge compétent pour le sanctionner : L. TRACANNA, « *Limiti della competenza della Corte di Giustizia della C.E.E. ex art. 177 lett. a) del Trattato 25 marzo 1957 diritto comunitario e diritto interno innanzi alla Corte costituzionale ed alla Corte di Giustizia* », G.C., 1964, pp. 1392-1398.

<sup>333</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1975, *précité*.

reconnaît sa légitimité constitutionnelle, tout en admettant les effets des règlements communautaires dans l'ordre interne, garantis par l'article 11 de la Constitution. Le rattachement à l'article 11 de la Constitution des effets dans l'ordre interne des règlements communautaires a pu alors être interprété comme emportant l'inconstitutionnalité indirecte des normes législatives ordinaires contraires à ces normes communautaires<sup>334</sup>. Cette orientation a été consacrée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 232 de 1975<sup>335</sup>. Elle a déclaré l'illégitimité constitutionnelle, pour violation des articles 177 et 189 du Traité C.E.E. (aujourd'hui articles 234 et 249 du Traité C.E.) et donc de l'article 11 de la Constitution, de différentes normes législatives de reproduction de règlements communautaires. Il s'agissait de dispositions législatives postérieures à un règlement communautaire et la Cour estime que dans cette hypothèse le juge ordinaire est tenu de soulever la question de légitimité constitutionnelle de la loi. La compétence du juge ordinaire est ainsi explicitement rejetée pour « désappliquer » la loi<sup>336</sup>. Le

<sup>334</sup> Pour une analyse de l'arrêt en ce sens : P. BARILE, « *Il cammino comunitario della Corte* », précité, p. 2414 (il estime que l'arrêt de la Cour plaide, à propos du caractère indérogeable des règlements communautaires, en faveur de la « substitution (plus que l'abrogation) » aux lois ordinaires antérieures et de l'illégitimité constitutionnelle des lois postérieures).

Pour une position en ce sens antérieure à cet arrêt : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte de Giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 130 et s.

Pour une interrogation sur cette question : M. BERRI, « *Riflessioni sul conflitto di norme comunitarie con leggi interni posteriori e sulla legittimità costituzionale dell'ordinamento comunitario* », précité, pp. 415-417 ; « *Legittimità della normativa comunitaria* », précité, pp. 516-518.

Pour une analyse selon laquelle l'arrêt ne contient aucune indication quant à la voie procédurale permettant d'assurer la primauté des règlements communautaires sur les lois : P. DE CATERINI, « *La Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire* », précité, pp. 141-142.

<sup>335</sup> C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, précité. Pour d'autres applications : C.C.I., n° 205, 28 juillet 1976, R.D.I., n° 4, 1976, p. 808 et s., *in diritto* § 4 ; ordonnance n° 206, 28 juillet 1976, R.D.I., n° 4, 1976, p. 813 et s. ; n° 163, 29 décembre 1977, R.D.I., n° 2, 1978, p. 337 et s., *in diritto* § 8.

<sup>336</sup> C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975, précité, *in diritto* § 6. La Cour refuse de reconnaître un tel pouvoir au juge ordinaire, tant sur le fondement d'une prétendue primauté générale du droit communautaire sur le droit interne, que sur l'idée qu'un tel pouvoir résiderait simplement dans le choix de la norme applicable. Sur le premier point, elle relève que l'intervention d'une norme communautaire n'emporte pas « une privation radicale d'efficacité de la volonté souveraine des organes législatifs des Etats membres » et ne peut donc faire surgir qu'une question de légitimité constitutionnelle. Sur le second, elle estime qu'un tel choix de la norme applicable impliquerait en réalité la détermination de « la seule norme valablement applicable », ce qui aurait pour conséquence de reconnaître au juge ordinaire un pouvoir que l'ordre juridique interne ne lui confère pas, à savoir celui de déclarer l'incompétence absolue du législateur.

B. CONFORTI a largement critiqué la position de la Cour constitutionnelle. Il considère en effet que la primauté d'un traité international sur les lois postérieures peut être assurée par la voie de l'interprétation. Elle serait ainsi garantie par la reconnaissance de la nature de *norme spéciale* des normes des traités internationaux, la spécialité se fondant sur la procédure par laquelle les normes conventionnelles sont rendues applicables dans l'ordre interne. La manifestation de volonté du législateur à travers l'ordre d'exécution du traité, « qu'un traité déterminé, tant qu'il existe sur le plan international, vaut aussi à l'intérieur de l'Etat », ne peut être renversée que par une « volonté égale et contraire » et donc une volonté clairement destinée à dénoncer ou à suspendre le traité ou certaines de

contrôle du respect de prescriptions communautaires par une loi postérieure est un contrôle concentré au profit de la Cour constitutionnelle. Sa compétence ne découle cependant pas de l'ordre juridique communautaire mais de l'ordre interne, la méconnaissance d'une norme communautaire étant assimilée à une violation d'une norme constitutionnelle.

**151. Le contrôle déconcentré du juge ordinaire du respect du droit communautaire par les lois antérieures.** En ce qui concerne les lois antérieures, le juge constitutionnel s'est éloigné du schéma de la norme interposée en confiant au juge ordinaire le soin d'écarter une telle norme en ce qu'elle serait contraire au droit communautaire. La Cour constitutionnelle considère en effet qu'une loi antérieure est abrogée par une norme communautaire contraire successive<sup>337</sup>. Dans l'arrêt n° 182 du 22

---

ses clauses ». En l'absence d'une telle volonté, le principe du respect du traité est maintenu, l'interprète devant appliquer les normes contenues dans le traité. Cette primauté par la voie du principe de spécialité est pour B. CONFORTI transposable aux traités ainsi qu'aux règlements communautaires. Face à des lois seulement reproductives, lacunaires ou modificatrices, il revient à l'interprète d'appliquer les règlements communautaires, ces normes nationales n'étant pas destinées à avoir une incidence sur l'ordre d'exécution du traité. Finalement, la seule compétence résiduelle de la Cour constitutionnelle couvrirait « l'unique cas de conflit propre et véritable » dans lequel des normes législatives auraient délibérément suspendu l'exécution du traité. Sur l'ensemble de cette argumentation : « *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale* », F.I., I, 1976, pp. 544-546.

A. TIZZANO a formulé une critique de la solution retenue par la Cour proche de celle de B. CONFORTI. Rejetant la position de la Cour tendant à conférer un traitement spécifique au droit communautaire, cet auteur défend la possibilité de garantir la primauté du droit communautaire en appliquant les instruments interprétatifs utilisés à propos des traités internationaux classiques. Il plaide ainsi pour l'utilisation du critère de spécialité tel qu'il a été présenté par CONFORTI, avec une compétence exclusive de la Cour constitutionnelle dans les seuls cas où le législateur a délibérément entendu porter atteinte à l'efficacité d'un traité. Plus précisément, à propos du droit communautaire, il estime que les seuls cas dans lesquels le juge ordinaire devrait renvoyer à la Cour constitutionnelle une question de légitimité constitutionnelle sont ceux où le conflit ne peut pas être résolu par la voie interprétative. En outre, il réclame également la technique interprétative qui tend « à considérer prioritaire le respect des obligations internationales de l'Etat », c'est-à-dire à la présomption de conformité du droit interne aux obligations internationales de l'Etat. Sur l'ensemble de ces développements : A. TIZZANO, « *Sull'« incostituzionalità » delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari* », F.I., I, 1976, pp. 2306-2307.

<sup>337</sup> Pour une analyse de l'arrêt n° 232 de 1975 comme consacrant implicitement cette solution : M. CARTABIA, « *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea, op. cit.*, p. 132 ; A. CELOTTO, « *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale et spunti di teoria generale* », précité, pp. 4488-4489 ; J.-V. LOUIS, « Sur le thème : recours constitutionnel et primauté du droit communautaire », G.C., 1975, 1<sup>ère</sup> partie, t. III, p. 3232.

Pour une critique selon laquelle le conflit entre une loi ordinaire et un règlement communautaire postérieur ne peut être résolu par la voie de l'abrogation, cette dernière postulant que les deux normes émanent de la même source de production ou appartiennent à des sources du même ordre juridique : N. CATALANO, « *Sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario* », précité, pp. 126-127.



juillet 1976, elle a ainsi dans un premier temps retenu que les règlements communautaires « ont une pleine efficacité obligatoire et une application directe dans toutes les régions, en abrogeant toute éventuelle réglementation étatique ou régionale préexistante incompatible »<sup>338</sup>. Ce n'est que dans l'arrêt n° 163 du 29 décembre 1977 que ce principe a été étendu aux lois antérieures et que la compétence du juge ordinaire a été explicitement consacrée. Parmi les différentes dispositions législatives contestées devant la Cour pour leur contrariété à des règlements communautaires, existait une hypothèse dans laquelle il y avait contrariété entre un règlement et une loi antérieure. Sur ce point, la Cour constate que la norme communautaire a « provoqué l'abrogation implicite des dispositions [législatives] antérieures (...) incompatibles (...) qui seront en conséquence désappliquées par le juge *a quo*, sans qu'il faille en déclarer l'illégitimité constitutionnelle »<sup>339</sup>. Cette construction n'est pas sans présenter certaines incohérences. La compétence du juge constitutionnel ou du juge ordinaire est liée à la postériorité ou à l'antériorité de la norme nationale contraire par rapport à la norme communautaire. Alors que la garantie de l'efficacité des normes communautaires dans l'ordre interne trouve un fondement unique dans l'article 11 de la Constitution, la violation par la loi de la norme communautaire produit, soit l'abrogation de la norme interne - norme communautaire et loi interne sont alors assimilées à des sources se situant au même niveau hiérarchique -, soit son illégitimité constitutionnelle - la violation de la norme communautaire emportant une violation indirecte de la Constitution - la norme communautaire étant ainsi dotée d'une efficacité renforcée par rapport aux lois ordinaires.

## § II - L'incompétence de principe actuelle des juges constitutionnels

**152.** Face au faible degré d'explicitation de l'article 11 de la Constitution italienne quant au principe de primauté des normes internationales conventionnelles entrant dans son domaine d'application, l'article 55 de la Constitution française ne soulève aucune ambiguïté. Restait encore à déterminer s'il appartenait au Conseil

<sup>338</sup> C.C.I., n° 182, 22 juillet 1976, *R.D.I.*, 1976, n° 4, p. 801 et s., *in diritto* 3.

<sup>339</sup> C.C.I., n° 163, 29 décembre 1977, *précité*, *in diritto* § 8. Confirmant cette solution : C.C.I., n° 176, 26 octobre 1981, *R.D.I.*, n° 2, 1982, p. 405 et s., *in diritto* § 5 ; n° 177, 26 octobre 1981, *R.D.I.*, n° 2, 1982, p. 418 et s., *in diritto* § 7 ; ordonnance n° 94, 12 mai 1982, *G.C.*, n° 2-8, 1982, I, p. 953 et s.

Les arrêts n° 176 et 177 de 1981 ont toutefois pu être interprétés autrement. La Cour ne se serait pas prononcée dans ces décisions car elle n'était pas en présence d'une incompatibilité effective entre la norme communautaire et la loi italienne. Pour la Cour, en raison de la portée abrogative du règlement communautaire, il n'y aurait donc pas de conflit véritable. A TIZZANO, *F.I.*, I, 1982, p. 361.

constitutionnel, saisi par la voie de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, de sanctionner un tel principe. Contrairement à son homologue italien, le juge constitutionnel français a, dès qu'il a été saisi de la question, prononcé son incompétence de principe. Cette solution, à propos du contentieux de constitutionnalité des lois par la voie incidente, n'a été retenue par le juge italien qu'en 1984 pour les lois postérieures. Le fondement juridique et, plus largement, les justifications retenus par chacun des juges constitutionnels, à l'appui de leur choix de s'exclure du schéma de garantie juridictionnelle du respect du droit communautaire, sont profondément différents. Alors que le Conseil constitutionnel a invoqué des considérations, souvent critiquables, exclusivement internes et principalement pratiques (A), le fondement de la solution de la Cour constitutionnelle est à rechercher dans la sanction prononcée par la Cour de justice de sa jurisprudence antérieure (B). Face aux hypothèses d'intervention du juge constitutionnel que nous avons envisagées pour garantir le respect du droit communautaire, la solution italienne à propos du recours incident se révèle en conséquence pleinement conforme aux principes dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Simmenthal*. En revanche, la solution française, retenue à propos d'un recours direct, ne l'est qu'en partie en raison de l'attribution corrélatrice d'une compétence au juge ordinaire pour écarter une loi contraire au droit communautaire, impliquée par la décision *I.V.G.*

***A - La position « interne » du Conseil constitutionnel  
aux fondements discutables***

**153. Une solution discutable à propos du droit international conventionnel classique.** Il semble aujourd'hui que la position adoptée par le Conseil constitutionnel dans la célèbre décision du 15 janvier 1975 *I.V.G.*<sup>340</sup>, au regard de l'ampleur des commentaires qu'elle a pu susciter, ne vaille pas que l'on s'y arrête une nouvelle fois. Les considérations « juridiques » qui ont présidé à l'affirmation de l'incompétence du juge constitutionnel pour sanctionner la primauté des engagements internationaux sur les lois ont été déjà quasi unanimement rejetées par la doctrine<sup>341</sup>. On

<sup>340</sup> C.C., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse, précitée*.

<sup>341</sup> Voir cependant pour une position reconnaissant le caractère fondé de la jurisprudence *I.V.G.* : L. FAVOREU, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *L'internationalité dans les institutions et le droit. Convergences et défis*, Etudes offertes à A. PLANTEY, Edition A. Pedone, 1995, p. 38 et s. Trois séries d'arguments sont retenus. La fait qu'un certain nombre d'engagements internationaux procèdent de la volonté seule du gouvernement soulèverait des problèmes de légitimité. Il serait choquant de soumettre le législateur, « expression de la volonté générale » (p. 39), au respect de traités qui n'ont été ratifiés que par l'exécutif. Le caractère relatif et contingent du contrôle de conventionnalité serait ensuite sans portée pour la Convention européenne des droits de l'homme, mais garderait de

remarquera d'ailleurs que si sur le fond cette solution a été ultérieurement et à plusieurs reprises confirmée par le Conseil constitutionnel<sup>342</sup>, jamais ce dernier n'a réitéré les justifications énoncées en 1975<sup>343</sup>. Le raisonnement sur le caractère « à la fois relatif et contingent » du principe de primauté posé par l'article 55 de la Constitution - opposé au caractère « absolu et définitif » de la supériorité de la Constitution sur les lois - tiré de sa limitation « au champ d'application du traité » et de sa subordination « à une condition de réciprocité » ne saurait entièrement convaincre<sup>344</sup>. Il est à peine besoin de rappeler

---

sa pertinence pour d'autres types de traités. Enfin, la norme internationale ne peut être modifiée de la même manière que la norme constitutionnelle : « le pouvoir constituant ne peut « reprendre la parole » au cas d'annulation de normes législatives pour violation de normes internationales » (p. 40).

<sup>342</sup> Voir, en-dehors du droit communautaire : C.C., n° 77-83 DC, 20 juillet 1977, *Service fait*, RJC-I, p. 50 et s., Considérant n° 6 ; n° 77-92 DC, 18 janvier 1978, *Contre-visite médicale*, RJC-I, p. 57 et s., Considérant n° 3 ; n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire*, RJC-I, p. 80 et s., Considérant n° 7 ; n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances 1990, précitée*, Considérant n° 79, n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *Urbanisme et construction*, RJC-I, p. 576 et s., Considérant n° 6 ; n° 96-375 DC, 9 avril 1976, *Transferts d'entreprises publiques au secteur privé*, RJC-I, p. 670 et s., Considérant n° 9 ; n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda*, J.O.R.F., 12 mai 1998, p. 7092 et s., Considérant n° 12 ; n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, J.O.R.F., 31 décembre 1998, p. 20138 et s., Considérants n° 15 et 34.

<sup>343</sup> B. GENEVOIS considère sur ce point que « l'absence de reprise de cette partie de la motivation s'explique par le fait que le Conseil n'a pas été insensible aux critiques doctrinales dirigées contre elle » (« Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », C.C.C., n° 7, 1999, p. 102).

<sup>344</sup> C.C., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *précitée*, Considérant n° 4.

Pour une critique sur ces deux points : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette supérieur, Collection P.E.S., 1989, p. 112 ; D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 496-497 ; G. CARCASSONNE, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », C.C.C., n° 7, 1999, pp. 94-95 ; B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Les Editions S.T.H., Paris, 1988, p. 373 ; « Le droit international et le droit communautaire », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988, L.G.D.J.-Montchrestien, 1988, p. 213 ; A. PELLET, « Qui est juge constitutionnel en France ? », *Gaz. Pal.*, n° 14-15, 14-15 janvier 1975, p. 27 ; J. RIDEAU, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *précité*, pp. 616-621. Pour une critique de la référence à la condition de réciprocité formulée par le Conseil constitutionnel dans la décision de 1975 par rapport à la C.E.D.H. : J. RIVERO, sous C.C. n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *A.J.D.A.*, 1975, pp. 135-136. Cet auteur soutient en outre une position particulièrement intéressante sur la possibilité d'invoquer l'exigence de la réciprocité. S'il estime possible que cette exigence puisse être invoquée dans le cadre de la sanction internationale d'une obligation découlant de traités par un Etat à l'encontre d'un autre Etat, tel ne peut pas être le cas lorsque le traité impose à l'Etat des obligations à destination de ses ressortissants. Dans cette dernière hypothèse, l'obligation internationale est objective et absolue, le principe de réciprocité ne pouvant intervenir. J. RIVERO reconnaît toutefois qu'établir une telle distinction aurait conduit le Conseil constitutionnel à s'éloigner des termes de l'article 55 qui ne distingue pas entre ces deux hypothèses. C. FRANCK défend une position analogue en considérant que si un traité « crée directement des droits dans le chef des particuliers, (...) s'il pose des normes (...) *self-executing*, la relativité spatio-temporelle desdites normes ne reçoit point d'effet » (« Le Conseil constitutionnel et les règles de droit international », *R.G.D.I.P.*, 1975, p. 1073, voir également pour une position identique à propos de la condition de réciprocité, p. 1076).

que l'exception d'inexécution en matière internationale est en toute hypothèse réglementée<sup>345</sup>, et ne vise pas tous les engagements internationaux, notamment les traités communautaires<sup>346</sup>, et encore moins le droit communautaire dérivé. A cet égard, le Conseil constitutionnel lui-même a reconnu dans la décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale* que la condition de réciprocité, mentionnée dans l'article 55 de la Constitution, ne s'appliquait pas au traité qu'il était chargé d'examiner<sup>347</sup>. Quant à la référence à la primauté « relative », parce que limitée « au champ d'application » du traité, elle ne peut que laisser perplexe. Quelle norme juridique pourrait avoir pour prétention de ne pas disposer d'un champ d'application limité ? Toute norme, par définition, bénéficie d'un champ d'application matériel, personnel, temporel et territorial limité. Ce seraient alors essentiellement des raisons pratiques<sup>348</sup>, abondamment relayées

---

En ce qui concerne toujours la condition de réciprocité, N. QUOC DINH tend à neutraliser la référence qui en est faite par le Conseil constitutionnel. Il estime en effet que le constituant a « procédé par la voie constitutionnelle à l'introduction dans l'ordre interne d'un principe de droit international dont la France, même dans le silence de sa Constitution, est toujours en droit de se prévaloir. Or, celui-ci n'exclut pas l'existence des Conventions à l'égard desquelles l'exception *non adimpleti contractus* ne joue pas » (« La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *A.F.D.I.*, 1975, p. 869).

<sup>345</sup> L'article 60 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ne prévoit la possibilité d'appliquer le principe *non adimpleti contractus* qu'en cas de violation substantielle du traité et selon des procédures particulières. Voir sur cette question : N. QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, § 203.

<sup>346</sup> Pour une affirmation explicite de la C.J.C.E. en ce sens : 13 novembre 1964, *Commission c. Luxembourg et Belgique*, Aff. jointes n° 90 et 91-63, *Rec.*, 1964, p. 1221 et s. ; 14 décembre 1971, *Commission c. République française*, Aff. 7/71, *Rec.*, 1971, p. 1003 et s.

<sup>347</sup> C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *précitée*, Considérant n° 12.

L'admission par le Conseil constitutionnel du fait que la condition de réciprocité ne s'appliquait pas à tous les engagements internationaux a pu être jugée, de manière excessive, comme pouvant aboutir à une remise en cause de la jurisprudence *I.V.G.* Voir en ce sens : J. CLERCKX, « Le statut de la Cour pénale internationale et le droit constitutionnel français », *R.T.D.H.*, pp. 676-678.

<sup>348</sup> En ce sens, D. de BECHILLON considère que « les seuls arguments sérieusement invocables à l'appui du déni de justice du Conseil constitutionnel sont d'ordre pratique ». Il relève notamment l'« élargissement difficilement maîtrisable du bloc de la supralégalité, difficultés d'interprétation, compétence suffisante des juges ordinaires pour assurer un niveau correct de respect de la légalité internationale, sens des exemples étrangers » (*Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat, op. cit.*, p. 497). Le délai très bref dans lequel est enfermé le Conseil constitutionnel constitue pour R. ABRAHAM « le principal obstacle, et (...) le seul obstacle sérieux, à l'exercice de ce contrôle par le Conseil constitutionnel : il n'est aucunement de nature théorique ou juridique ; il est purement pratique » (*Droit international, droit communautaire et droit français, op. cit.*, p. 114). L. FAVOREU et L. PHILIP, sans critiquer le fondement juridique de la solution du Conseil constitutionnel, invoquent trois séries de considérations s'opposant à une autre solution : l'accroissement considérable de la charge de travail, un assujettissement important du Parlement aux normes internationales, assujettissement qui pourrait concerner des traités ou accord ratifiés ou approuvés sans autorisation du Parlement (« Chronique constitutionnelle et parlementaire française », *R.D.P.*, 1975, p. 193). Voir également sur ce dernier point : C. FRANCK, « Le Conseil constitutionnel et les règles de droit international », *précité*, p. 1081 ; sur le premier : A. PELLET, « Qui est juge constitutionnel en France ? », *précité*, p. 27 ; N. QUOC DINH, « La jurisprudence

par la doctrine, qui auraient sans doute représenté des éléments décisifs dans le choix du Conseil constitutionnel. La maladresse dans l'argumentation développée par le Conseil constitutionnel ne saurait nous exonérer de rechercher ce qui finalement, au-delà des considérations pratiques, constitue le fondement véritable de cette position. C'est dans l'explicitation de la signification de la disposition contenue dans l'article 55 que réside le fondement de l'incompétence du Conseil constitutionnel. Avant d'aborder ce point, il nous appartient de préciser que cette incompétence est générale, elle concerne l'ensemble des engagements internationaux y compris le droit communautaire.

**154. Transposition au droit communautaire.** Si l'argumentation retenue par le juge constitutionnel pouvait ne pas convaincre à propos du droit communautaire, la formulation en des termes généraux de la solution laissait pourtant entendre qu'elle lui était également applicable. En présence de moyens tirés de la violation de stipulations de traités communautaires ou de dispositions de droit communautaire dérivé, entraînant par là même une violation de l'article 55 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a explicitement réaffirmé son incompétence de principe<sup>349</sup>. De manière synthétique et explicite, le juge constitutionnel, rappelant qu'il ne lui appartient pas « d'examiner la

---

française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *précité*, p. 872. J. RIDEAU, tout en soutenant que le Conseil constitutionnel aurait pu retenir une autre solution, ajoute la difficulté d'intégrer au sein des normes de référence du contrôle des lois des engagements internationaux qui n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation de ratification par le législateur et les risques de multiplication des recours (« Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *précité*, p. 630). Nous verrons au cours de nos développements ultérieurs, en particulier dans le titre II de cette partie, qu'aucune de ces considérations pratiques ne constitue véritablement un obstacle dirimant à la reconnaissance de la compétence du Conseil constitutionnel. J. RIVERO estime qu'intégrer « la totalité des traités conclus par la France à la super-légalité constitutionnelle dont le Conseil est le gardien eût été donner à celle-ci un contenu, non seulement démesuré, mais encore difficilement connaissable » (Note sous C.C. n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *précitée*, p. 136).

Voir pour une reprise de ces différents éléments dans une contribution récente : B. GENEVOIS, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *précité*, pp. 104-107.

<sup>349</sup> C.C., n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique*, RJC-I, p. 453 et s., Considérants n° 4 et 5 (article 48 du Traité C.E.E., aujourd'hui article 39 du Traité C.E.) ; n° 91-298 DC, 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives*, *précitée*, Considérants n° 20 et 21 (directive du 17 mai 1977 relative à la taxe sur la valeur ajoutée) ; n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *précitée*, Considérants n° 3 et 6 (stipulations du Traité sur l'Union européenne garantissant l'accès à la justice) ; n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, *précitée*, Considérants n° 33 et 34 (principes communautaires de liberté d'établissement et de liberté de circulation des capitaux) ; n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *J.O.R.F.*, 28 juillet 1999, p. 11250 et s., Considérants n° 13 et 16 (article 86 du Traité C.E.). Voir également une décision du Conseil constitutionnel dans laquelle le moyen tiré de la violation de l'autorité de la chose jugée par la Cour de justice des Communautés européennes, repris dans la décision (Considérant n° 6), a été implicitement écarté sans que soit rappelé le principe de son incompétence (Considérant n° 7) : n° 2000-441 DC, 28 décembre 2000, *J.O.R.F.*, 31 décembre 2000, p. 21204 et s.

conformité de [la loi] aux stipulations d'un accord international », a jugé, dans la décision du 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives*, qu'il « n'y a pas lieu d'examiner la conformité de l'article 7, paragraphe I, de la loi déferée *aux stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne non plus qu'aux actes pris par les institutions communautaires sur le fondement de ce traité* »<sup>350</sup>. Droit communautaire originaire et droit communautaire dérivé sont donc considérés comme entrant tous deux dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution. On s'interrogera une nouvelle fois, à plus forte raison à propos du droit communautaire dérivé, sur la pertinence de l'argumentation soutenue en 1975. Aucune « spécificité » du droit communautaire par rapport aux engagements internationaux classiques n'est prise en compte par le Conseil constitutionnel. Cette position, qui a le mérite de la cohérence, appelle néanmoins quelques réflexions quant à la possibilité d'une solution différente. Le cœur de la difficulté réside dans le fait que l'article 55 de la Constitution n'opère aucune distinction entre les traités « classiques » et le droit communautaire. Aussi, pour parvenir à une telle distinction, le juge constitutionnel ne peut-il que recourir à des éléments « extérieurs » à la Constitution pour envisager un traitement spécifique du droit communautaire. Renoncer à l'alignement sur le droit international implique en dernière lieu un renoncement au fondement interne de la primauté du droit communautaire : soit que le juge tire directement sa compétence du droit communautaire pour contrôler la conformité des lois au droit communautaire ; soit qu'il considère que les caractéristiques propres de l'ordre juridique communautaire permettent de déroger au principe établi par l'article 55 de la Constitution<sup>351</sup>, ce qui reviendrait finalement là aussi à rechercher la solution dans le droit communautaire lui-même. La référence à l'article 88-1 de la Constitution permettrait cependant de contourner cet obstacle par une solution médiane. Le recours à cet article spécifique permettrait au juge constitutionnel, par la marge d'interprétation large que laisse cette disposition, d'intégrer la spécificité du droit communautaire tout en maintenant un ancrage constitutionnel.

**155. Conséquence de la solution du Conseil constitutionnel : le respect des engagements internationaux n'est pas une condition de validité des lois.** La solution d'incompétence formulée par le Conseil constitutionnel prend un relief déterminant si l'on se tourne du côté des conséquences qu'elle emporte quant à la

<sup>350</sup> C.C., n° 91-298 DC, 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives, précitée*, Considérant n° 21 (souligné par nous).

<sup>351</sup> Dans le même sens, la spécificité de la solution qui serait alors retenue pour le droit communautaire pourrait se justifier par l'application du principe de spécialité. Face aux principes généraux établis à propos de l'article 55 de la Constitution pour l'ensemble des traités internationaux, serait applicable une solution spécifique pour le droit communautaire.

signification de l'article 55 de la Constitution. L'affirmation selon laquelle « une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution »<sup>352</sup> ne saurait être retenue comme décisive sur cette question. Il est vrai que par cette formule, le juge constitutionnel rejette toute possibilité d'inconstitutionnalité indirecte<sup>353</sup>, et donc toute

<sup>352</sup> C.C., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *précitée*, Considérant n° 5. Pour une critique de cette position : E. M. BEY, Note sous C.C. 15 janvier 1975, *précitée*, § 4 ; A. PELLET, « Qui est juge constitutionnel en France ? », *précitée*, p. 26.

Cette formule n'est pas exempte d'ambiguïté. Selon le Conseil constitutionnel, ce sont les dispositions de l'article 55 de la Constitution qui « confèrent aux traités (...) une autorité supérieure à celle des lois » (Considérant n° 3). L'article 55 a donc un caractère constitutif, c'est la Constitution qui garantit la primauté aux engagements internationaux. Comment alors expliquer qu'une violation de l'autorité supérieure des traités, garantie par la Constitution, ne constitue pas une violation de la Constitution ? Pour R. CHAPUS, « une loi qui méconnaît un traité est *nécessairement* une loi qui enfreint le principe posé par l'article 55 », l'assertion formulée par le Conseil constitutionnel ne pouvant « être prise en considération que si l'article 55 de la Constitution n'existait pas » (*Droit administratif général. Tome 1*, 14<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Domat droit public, 2000, pp. 150-151). C'est pourquoi, comme nous allons le voir, la signification de cette expression doit être recherchée ailleurs. Le juge constitutionnel n'a pas tant voulu affirmer que la violation d'un traité ne constitue pas une violation de la Constitution, mais plutôt qu'il n'est pas compétent pour en assurer la sanction. Aussi, cette formule a-t-elle pu être interprétée comme permettant de rejeter l'analyse, retenue par les juridictions ordinaires, selon laquelle le contrôle de conventionnalité était en réalité un contrôle de la constitutionnalité de la loi que le juge ordinaire s'interdit. Ajoutée à la différence de nature existant entre les deux contrôles, l'affirmation du Conseil constitutionnel aurait essentiellement pour but d'inciter les juridictions ordinaires à procéder à un contrôle de conventionnalité des lois. Voir : N. QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *précité*, p. 872 ; « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *R.G.D.I.P.*, 1976, pp. 1009-1010.

<sup>353</sup> H. KELSEN estime que lorsque le droit positif d'un Etat n'exige pas la transformation des règles de droit international en règles de droit interne pour que les premières soient applicables, « le rapport du droit interne au droit international est le même que celui de la loi ordinaire à la Constitution » (« Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *précité*, p. 316). « Une loi ordinaire qui contredit un traité international antérieur est irrégulière au regard de la Constitution ; car en autorisant certains organes à conclure des traités internationaux, celle-ci fait d'eux un mode de formation de la volonté étatique ; elle en exclut donc - conformément à la notion de traité qu'elle a fait sienne - l'abrogation ou la modification par une loi ordinaire. Une loi contraire à un traité est par conséquent - tout au moins de façon indirecte - inconstitutionnelle (« La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, p. 237). La compétence pour écarter une loi contraire au droit international suit la compétence attribuée par l'ordre juridique interne pour exercer un contrôle de constitutionnalité. Ce n'est que si le juge est compétent pour exercer un contrôle de constitutionnalité des lois qu'il pourra écarter une loi contraire au droit international. Dans un système de contrôle de constitutionnalité diffus, chaque juge ordinaire, au même titre qu'il écartera une loi contraire à la Constitution, devra refuser d'appliquer une loi contraire au droit international. Dans un système concentré, la cour spéciale chargée du contrôle de constitutionnalité des lois sera tenue d'annuler les lois contraires au droit international. En l'absence de mécanisme juridictionnel de contrôle de constitutionnalité des lois, une loi contraire au droit international, comme une loi contraire à la Constitution, demeurera valable, mais un mécanisme de responsabilité envers les autorités publiques pourra être mis en place. Pour H. KELSEN, « les conflits entre droit interne et droit international se résolvent donc en principe selon les mêmes méthodes que ceux qui mettent aux prises les différents degrés de l'ordre étatique » (« Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *précité*, p. 317). Dans le même sens, G. SCELLE estime que « le

sanction de l'inconstitutionnalité d'une loi pour violation d'une norme internationale conventionnelle par le mécanisme de la *norme interposée*. Néanmoins, ce n'est pas sur ce point que l'apport de la solution quant à l'interprétation de l'article 55 est la plus significative. La réflexion doit prendre pour point de départ le *moment* de l'intervention du Conseil constitutionnel lorsqu'il contrôle la conformité des lois à la Constitution. Son intervention se situe *a priori*, avant la promulgation de la loi, l'éventuelle censure du texte déféré au juge empêchant que celui-ci puisse devenir une « loi ».

**156.** La condition de conformité à la Constitution selon le mécanisme prévu par l'article 61 alinéa 2 s'analyse en une condition de validité, c'est-à-dire d'existence de la loi. Ne pourra devenir une loi, et donc une norme valide, l'acte déféré au Conseil constitutionnel et qui, le cas échéant, sera déclaré par celui-ci contraire à la Constitution. C'est dans cette perspective que doit s'inscrire la portée de la décision *I.V.G.* Le juge considère en effet que la condition de conformité à un engagement international ne constitue pas une condition de validité/existence de la loi. Une loi peut parfaitement être promulguée, et donc devenir valide, alors même qu'elle serait contraire à un engagement international<sup>354</sup>. Le législateur peut donc valablement édicter des lois contraires à un engagement international. Il ne serait pas un destinataire de la norme posée dans l'article 55 de la Constitution<sup>355</sup>. Nous ne pouvons d'ailleurs que souscrire à

---

contrôle de constitutionnalité des lois (...) fournirait l'instrument de technique juridique le mieux approprié à garantir [la] conformité » du droit interne au droit international conventionnel, tout en souhaitant que tous les tribunaux internes garantissent cette conformité (*Précis de droit des gens*, 2<sup>ème</sup> partie, *op. cit.*, p. 361 et p. 362). Pour ces auteurs, la primauté du droit international sur le droit interne implique la garantie juridictionnelle de cette primauté.

Dans le prolongement, B. GENEVOIS estime que, contrairement à la position retenue par le Conseil constitutionnel, « le conflit entre la loi et le traité soulève (...) bien un problème de *constitutionnalité indirecte* » (Note sous C.E. Ass. 20 octobre 1989 *Nicolo*, *R.F.D.A.*, 1989, p. 827). Voir également en ce sens : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, p. 113.

<sup>354</sup> Il convient de mettre en parallèle cette affirmation avec ce qui se produit pour le contrôle de constitutionnalité des lois en France. Il est vrai qu'une loi peut être promulguée, et donc devenir valide, alors même qu'elle est contraire à la Constitution. Cette possibilité, admise par le système, est la conséquence du caractère facultatif du contrôle de constitutionnalité des lois. Il n'en reste pas moins qu'en toute hypothèse, précisément parce qu'il existe un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois, le législateur doit respecter la Constitution. Le caractère simplement éventuel d'une censure pour contrariété à la Constitution, n'exonère pas le législateur du respect de celle-ci.

<sup>355</sup> Pour une appréciation critique de cette solution, selon laquelle « les pouvoirs publics français sont dans leur ensemble, en effet, destinataires de l'article 55, qui est l'expression d'une vision globale des rapports entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique international » : J. RIDEAU, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *précité*, p. 628. Pour une position ultérieure du même auteur plus nuancée : « Problématique générale des rapports entre droit constitutionnel et droit international », in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Rapport français au II<sup>ème</sup> Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, Paris-



l'analyse défendue par D. de BECHILLON : « si la notion - constitutionnelle - d'un traité muni d'une « *autorité supérieure à celle des lois* » ne signifie pas que le législateur est astreint à cette obligation-là, elle ne signifie rien »<sup>356</sup>. Selon la formule d'O. CAYLA, le juge constitutionnel aurait retenu une « option anormative » dans l'interprétation de l'article 55 de la Constitution<sup>357</sup>. C'est sans doute sur ce point que la solution du Conseil constitutionnel est la plus critiquable, par la position peu favorable qu'elle accorde aux traités. La condition relative au respect d'un traité est une condition de conformité : une loi valide contraire à un traité pouvant être *a posteriori* « déclarée » non conforme à ce traité. Ce qui amène à se poser alors deux questions : celle du juge compétent pour sanctionner cette éventuelle non-conformité et celle de l'effet qu'emporterait alors une telle déclaration sur la loi. En laissant de côté pour l'instant la seconde<sup>358</sup>, force est de constater que la décision du juge constitutionnel a été comprise à l'origine comme

---

Aix-en-Provence, 31 août-5 septembre 1987, Economica-PUAM, Collection Droit public positif, 1988, p. 238 et s.

Voir également, considérant que le législateur est destinataire de l'article 55 de la Constitution : J. DEHAUSSY, *Jurisclasser*, Droit international, Fasc. 12-A, n° 97 ; J.-F. FLAUSS, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes internes. Rapport français », *précité*, pp. 273-274.

De manière plus nuancée, on peut cependant soutenir que la position du Conseil constitutionnel ne doit pas être forcément interprétée comme excluant que le législateur soit destinataire de la norme de l'article 55 de la Constitution. Dans cette perspective, la Constitution n'aurait pas entendu faire du respect des traités par le législateur une condition de *validité* de la loi, mais simplement une question de *conformité*. Ce n'est pas parce que le législateur ne peut être sanctionné qu'*a posteriori* pour avoir méconnu un traité, qu'il n'est pas par ailleurs tenu de respecter les engagements internationaux lorsqu'il adopte une loi. Le respect par le législateur des engagements internationaux souscrits par la France trouve également un fondement dans l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international », étant entendu que parmi ces dernières la règle *pacta sunt servanda* occupe une place particulière. Le Conseil constitutionnel, saisi d'un moyen tiré de la violation combinée de l'article 55 de la Constitution et de la règle *pacta sunt servanda* par le biais de l'alinéa 14 du Préambule de 1946, a retenu au fond que la loi qui lui était déférée ne méconnaissait pas la disposition du Préambule (n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *Code de la nationalité, précité*, Considérants n° 35 à 37). Il a en outre jugé qu'en application de la règle *pacta sunt servanda* « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » (n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précité*, Considérant n° 32).

<sup>356</sup> D. de BECHILLON, « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », *R.F.D.A.*, 1998, p. 234.

<sup>357</sup> O. CAYLA, « Lire l'article 55 : comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *C.C.C.*, n° 7, 1999, p. 80. Pour cet auteur, le Conseil constitutionnel a soutenu dans sa décision de 1975 « qu'il n'y avait pas, *en l'occurrence*, de commandement constitutionnel qui imposât *positivement* au législateur de respecter les traités, puisqu'il n'y avait personne, *dans l'actualité du moment*, pour sanctionner une éventuelle atteinte de la loi I.V.G. à la C.E.D.H. ». Il en conclut que « dénué de *force* normative, le texte de l'article 55 acquiert donc en vertu de cette lecture, un *sens* équivalent à celui d'une disposition qui dirait que « *la loi est égale au traité* » ».

<sup>358</sup> Voir *infra*, § 168 et s.

réglant implicitement la question en conférant ce pouvoir aux juridictions ordinaires<sup>359</sup>. Cette interprétation a d'ailleurs été confirmée *a posteriori* par les solutions retenues par ces dernières et par le Conseil constitutionnel lui-même, statuant en tant que juge ordinaire<sup>360</sup>. Le Conseil constitutionnel ouvrait ainsi la voie à un contrôle diffus de conventionnalité des lois, cadrant avec les principes que la Cour de justice développera quelques années plus tard dans son arrêt *Simmenthal*. Cette compatibilité de principe avec la position communautaire représente en toute hypothèse un argument fort dans le sens de l'absence de remise en question jusqu'à présent, au moins au regard du seul droit communautaire, de la jurisprudence *I.V.G.* La jurisprudence constitutionnelle française n'a donc pas subi frontalement de conflit avec les exigences communautaires. Ces exigences, contrairement à ce qui s'est produit pour la Cour constitutionnelle, n'ont ainsi pas constitué un motif de remise en cause de la position du Conseil constitutionnel.

### ***B - La position de la Cour constitutionnelle consécutive à l'arrêt Simmenthal***

**157.** En l'absence de norme interne explicite, la marge d'appréciation confiée à la Cour constitutionnelle pour assurer la primauté du droit communautaire sur les lois ordinaires est plus large et laisse incontestablement une place à des considérations « extérieures » à l'ordre juridique interne, susceptibles de guider les choix du juge constitutionnel. L'indétermination des termes de l'article 11 de la Constitution peut ainsi inciter le juge à rechercher directement dans l'ordre juridique communautaire des solutions qui ne sont pas prévues par l'ordre interne. C'est dans cette optique que doit être envisagée la jurisprudence de la Cour constitutionnelle retenue à partir de 1984.

<sup>359</sup> En ce sens : L. FAVOREU, L. PHILIP, « Chronique constitutionnelle et parlementaire française », *précité*, p. 193 ; M. LAGRANGE, « Du conflit entre loi et traité », *R.T.D.E.*, 1975, pp. 51-52 ; A. PELLET, « Qui est juge constitutionnel en France ? », *précité*, p. 27 ; N. QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *précité*, p. 874 et s. ; D. RUZIE, « La Constitution française et le droit international (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975) », *J.D.I.*, 1975, p. 257.

<sup>360</sup> Les conclusions rendues sur les arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qui, par un revirement jurisprudentiel, ont accepté d'écarter une loi contraire à un traité antérieur sont particulièrement significatives sur ce point. Le Procureur général TOUFFAIT, sur l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1975 *Cafés Jacques Vabre*, comme le Commissaire du gouvernement FRYDMAN, sur l'arrêt du 20 octobre 1989 *Nicolo*, se sont explicitement - et efficacement - référés à une telle interprétation de la décision du Conseil constitutionnel pour inviter les juridictions suprêmes à revoir leur jurisprudence antérieure (respectivement : *Dalloz*, Jurisp., 1975, p. 502 ; *Lebon*, 1989, p. 194). Le Conseil constitutionnel lui-même, statuant en tant que juge électoral, et donc en tant que juge ordinaire, a accepté d'examiner au fond le moyen tiré de la contrariété de la loi électorale aux stipulations de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., 1082-1187, 21 octobre 1988, *Assemblée nationale Val d'Oise 5<sup>ème</sup> circonscription*, *Rec.*, p. 183).

**158. Principe.** Alors qu'il avait été déjà antérieurement demandé à la Cour constitutionnelle de modifier sa jurisprudence<sup>361</sup>, ce n'est que dans l'arrêt n° 170 de 1984<sup>362</sup> qu'elle a définitivement opéré un tel revirement. Elle habilite le juge ordinaire à écarter une loi postérieure contraire à une norme communautaire d'effet direct<sup>363</sup>, en rejetant ainsi le mécanisme antérieurement retenu de la norme interposée et en déclinant en conséquence sa propre compétence. Sur ce dernier point, la Cour a jugé de manière synthétique que « les normes dérivant des actes normatifs de la Communauté européenne ne peuvent constituer un paramètre dans les jugements de la compétence de cette Cour »<sup>364</sup>. La généralité des termes contenus dans cette formule tend même, au-delà du seul contentieux par la voie incidente, à exclure que le droit communautaire puisse servir de paramètre de référence dans l'ensemble des contentieux que connaît la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans un arrêt rendu par la voie principale, la Cour a affirmé que « le contrôle sur la compatibilité entre une norme interne et une norme communautaire, pour une éventuelle contrariété entre leurs dispositions, ne peut donner lieu à une question de légitimité constitutionnelle »<sup>365</sup>.

**159. Fondement.** Le fondement du revirement de 1984, même s'il n'apparaît pas explicitement dans l'argumentation retenue par la Cour, est à rechercher dans la condamnation de la solution antérieure par la Cour de justice dans l'arrêt *Simmenthal*. Ce sont donc des exigences communautaires qui ont présidé à cette nouvelle interprétation

<sup>361</sup> C.C.I., n° 176, 26 octobre 1981, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>362</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*. La Cour constitutionnelle était saisie d'une question portant sur la légitimité constitutionnelle d'une norme interne pour violation de l'article 11 de la Constitution en relation avec les articles 177 et 189 du Traité C.E.E. (aujourd'hui 234 et 249 du Traité C.E.). Revenant sur sa jurisprudence antérieure, elle déclare la question inadmissible, le juge *a quo* étant compétent pour résoudre la question posée.

Pour des arrêts confirmant cette position : C.C.I., n° 47, 22 février 1985, *R.U.*, Vol. LXVIII, p. 305 et s. ; n° 48, 22 février 1985, *R.U.*, Vol. LXVIII, p. 313 et s. ; ordonnance n° 81, 20 mars 1985, *R.U.*, Vol. LXVIII, p. 569 et s. ; n° 113, 23 avril 1985, *précité* ; ordonnance n° 124, 30 avril 1986, *R.U.*, Vol. LXXIII, p. 107 et s. ; ordonnance n° 274, 19 décembre 1986, *R.U.*, Vol. LXXIV, p. 307 et s. ; ordonnance n° 275, 19 décembre 1986, *R.U.*, Vol. LXXIV, p. 311 et s. ; ordonnance, n° 212, 28 mai 1987, *G.C.*, 1987, 1<sup>ère</sup> partie, I, p. 1602 et s. ; n° 168, 18 avril 1991, *précité* ; ordonnance n° 391, 30 juillet 1992, *G.C.*, 1992, n° 4, p. 3127 et s. ; n° 115, 26 mars 1993, *R.U.*, Vol. CVI, p. 801 et s. (la Cour rappelant que « le contrôle sur la compatibilité entre une norme interne et une norme communautaire, pour l'éventuelle contrariété entre les deux ordres de dispositions ne peut donner lieu à une question de légitimité constitutionnelle, en ce que la norme communautaire, étrangère au système des sources internes, intervient par sa force propre », *in diritto* § 4 ; n° 117, 31 mars 1994, *R.U.*, Vol. CX, p. 785 et s.

<sup>363</sup> Comme nous l'avons étudié dans la section précédente, l'incompétence de la Cour constitutionnelle pour contrôler par la voie incidente la conformité des lois au droit communautaire ne vaut que si ce dernier est doté d'*effet direct*.

<sup>364</sup> C.C.I., n° 117, 31 mars 1994, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>365</sup> C.C.I., n° 115, 26 mars 1993, *précité*, *in diritto* § 4.

de la Constitution retenue par le juge constitutionnel italien. Dans l'arrêt de 1984, tout en maintenant globalement les principes qu'elle avait antérieurement posés, notamment le principe de séparation des deux ordres juridiques, la Cour constitutionnelle se propose d'en dégager les « conséquences ultimes »<sup>366</sup>. Sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, les normes communautaires qui satisfont « aux conditions de l'applicabilité directe doivent (...) entrer et rester en vigueur sur le territoire italien, sans que la sphère de leur efficacité puisse être entamée par une loi ordinaire de l'Etat », que cette loi soit antérieure ou postérieure. L'effet de l'entrée en vigueur de telles normes interdit qu'une loi italienne vienne « en relief pour la définition du litige devant le juge national »<sup>367</sup>. La « primauté » du droit communautaire est alors assurée par et devant le juge ordinaire au moyen d'une application préférentielle de la norme communautaire par rapport à la norme nationale, l'intervention de la première excluant l'application de la seconde. La référence au droit communautaire n'est toutefois pas totalement absente de cette nouvelle position, car pour la Cour, elle satisfait « à l'exigence fondamentale de certitude du droit (...) qui impose l'égalité et l'uniformité des critères d'application du règlement communautaire »<sup>368</sup> sur l'ensemble des territoires des Etats membres de la Communauté européenne. La position de la Cour constitutionnelle, parce qu'elle est consécutive à l'arrêt *Simmenthal*, ne semble pas devoir être remise en cause par l'alinéa 1<sup>er</sup> du nouvel article 117 de la Constitution interprété de manière littérale. La référence au respect des obligations communautaires par le législateur ne pourrait être comprise comme attribuant une compétence générale à la Cour constitutionnelle pour veiller au respect du droit communautaire par le législateur. Une telle interprétation remettrait totalement en cause les principes établies par la Cour à partir de l'arrêt n° 170 de 1984 et se heurterait aux exigences communautaires.

**160. Critiques.** Le principe d'un contrôle diffus du respect du droit communautaire d'effet direct a fait l'objet de critiques de la part d'une partie de la doctrine qui y a vu une dérogation au principe suprême de l'ordre juridique italien du contrôle *concentré* de légitimité constitutionnelle des lois prévu par la Constitution<sup>369</sup>.

<sup>366</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 5.

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 6. Voir également : n° 113, 23 avril 1985, *précité*, in *diritto* § 3.1

<sup>369</sup> F. MODUGNO, « È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di Giustizia delle Comunità europee ? », *précité*, p. 924 et s. ; A. RUGGERI, « Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione « giurisprudenziale consequenziale », G.C., 1985, n° 2, pp. 357-358 ; *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 254 et s.

Cette position semble toutefois partir d'une prémisse, abandonnée par la Cour constitutionnelle en 1984, selon laquelle le contrôle du respect du droit communautaire est assimilable à un contrôle de constitutionnalité, c'est-à-dire que la violation du droit communautaire emportait une violation de l'article 11 de la Constitution. En appliquant la norme communautaire d'effet direct à l'exclusion de toute loi contraire, le juge ordinaire ne sanctionne pas une violation indirecte de l'article 11 de la Constitution, il se conforme simplement à un schéma spécifique de sanction du respect du droit communautaire, garanti en dernière analyse par cet article<sup>370</sup>. Le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle italienne a pu d'ailleurs être interprété comme permettant précisément d'éviter de porter atteinte « à la règle du contrôle concentré de constitutionnalité des lois »<sup>371</sup>. A cet égard, la Cour constitutionnelle n'envisage précisément pas le rapport entre ces normes en terme de légitimité ou d'illégitimité, puisqu'elle exclut que la norme interne en question puisse être affectée d'un vice quelconque.

## SECTION II

### L'ENCADREMENT DE LA COMPÉTENCE DU JUGE ORDINAIRE

**161.** Tout en s'excluant en principe du processus du contrôle du respect des normes communautaires par la loi, les juridictions constitutionnelles se sont tout de même prononcées sur l'étendue de la compétence reconnue corrélativement aux juges ordinaires. Elles ont ainsi consacré des développements tant sur les obligations qui s'imposent à eux dans l'exercice de cette compétence (§ I), que sur les effets que produisent leurs décisions constatant la contrariété entre une loi interne et une norme communautaire (§ II). Comme nous l'avons déjà constaté à plusieurs reprises, l'ampleur des développements relatifs à ces questions est plus importante en Italie qu'en France. Ce n'est que par le biais de réserves d'interprétation directives que le Conseil constitutionnel a apporté quelques précisions sur ces questions.

#### § I - Les obligations à la charge du juge ordinaire

---

Sur la qualité de principe suprême du contrôle concentré de constitutionnalité des lois, voir *infra*, § 737.

<sup>370</sup> De la même manière que nous l'avons vu à propos de l'article 55 de la Constitution française, le raisonnement soutenu par la Cour constitutionnelle, qui tend à écarter le caractère « inconstitutionnel » d'une loi contraire au droit communautaire, peut être critiqué. Parce que la primauté du droit communautaire est en dernière analyse fondée sur l'article 11 de la Constitution, toute méconnaissance de ce principe emporte une violation consécutive de la Constitution.

<sup>371</sup> G. COCCO, « *Una convivenza voluta ma sofferta : il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno* », précité, p. 670.

**162.** Les prescriptions susceptibles d'être formulées par le Conseil constitutionnel à l'attention des juges ordinaires, bien que parcellaires (A), trouvent une expression particulièrement remarquable à travers l'utilisation de réserves d'interprétation directives. En effet, selon la définition proposée par L. FAVOREU, ces réserves « ont pour objet de tracer une ligne de conduite à ceux qui auront à appliquer la loi déclarée conforme sous réserve, et notamment aux tribunaux »<sup>372</sup>. De son côté, la Cour constitutionnelle italienne, régulièrement saisie de questions touchant au droit communautaire, a développé une jurisprudence à destination des juges ordinaires particulièrement protectrice du droit communautaire (B).

***A - Les éléments parcellaires tirés de la jurisprudence du Conseil constitutionnel***

**163.** Dans la décision du 15 janvier 1975, le Conseil constitutionnel n'avait reconnu qu'implicitement la compétence du juge ordinaire pour sanctionner le principe fixé par l'article 55 de la Constitution. Plus tard, il s'est toutefois adressé directement au juge ordinaire, par la voie de réserves d'interprétation directives, pour lui reconnaître en quelque sorte explicitement ce qu'il n'avait consacré que de manière implicite. Saisi de moyens tirés de la violation par la loi de conventions internationales et d'une violation consécutive de l'article 55 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé conformément à cet article « qu'il appartient aux divers organes de l'Etat de veiller à l'application de ces conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives »<sup>373</sup>, « dès lors que celles-ci restent en vigueur »<sup>374</sup>. Cette obligation de garantir le respect de l'article 55 de la Constitution, formulée à propos de certaines lois et au regard de certaines conventions internationales, peut être interprétée, en corrélation avec la décision *I.V.G.*, comme prononçant une obligation générale à la charge du juge ordinaire. Le Conseil constitutionnel a explicitement formulé de telles réserves d'interprétation directives à propos du droit communautaire. Dans la décision du 27 juillet 2000, alors qu'était soulevée la méconnaissance par le texte déféré au Conseil constitutionnel du droit communautaire de la concurrence, ce dernier, pour rejeter le grief, a notamment indiqué « qu'il appartiendra aux autorités administratives et

<sup>372</sup> L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », *R.I.D.C.*, 1986, p. 623. Voir également sur les décisions « interprétatives » directives : T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 275 et s.

Sur les différents types de décisions interprétatives, voir *infra*, § 384.

<sup>373</sup> C.C., n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *Entrée et séjour des étrangers*, *RJC-I*, p. 281 et s., Considérant n° 5 ; n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *précitée*, Considérant n° 79.

<sup>374</sup> Ce dernier élément, remplaçant l'expression « dans le cadre de leurs compétences respectives », a été introduit dans la décision n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *précitée*, Considérant n° 37.

juridictionnelles compétentes de veiller (...) au respect du droit communautaire de la concurrence »<sup>375</sup>. Ces différentes formules, même si elles ne font que rappeler le principe contenu dans l'article 55 de la Constitution, n'en confèrent pas moins, conformément à la technique des réserves d'interprétation, un relief particulier aux engagements internationaux visés. Si l'éventuelle méconnaissance de ces derniers par le législateur n'entraîne pas la déclaration de l'inconstitutionnalité du texte déféré, la conformité à la Constitution n'est reconnue que si, au stade de l'application de la loi, le respect de ces traités est assuré par le juge ordinaire, conformément à l'article 55 de la Constitution. Le respect des traités acquiert ainsi indirectement une dimension dans le contrôle de constitutionnalité des lois exercé par le Conseil constitutionnel. On ne saurait cependant tirer de conséquences trop définitives de cette analyse car, en toute hypothèse, toutes les lois, au stade de leur application, sont tenues de respecter les conventions internationales en vertu de l'article 55 de la Constitution. A ce propos, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé que le respect de « la règle édictée par l'article 55 de la Constitution (...) s'impose (...) même dans le silence de la loi »<sup>376</sup>. La réserve adressée par le juge ne sert finalement qu'à expliciter, sans doute en raison d'une difficulté particulière se posant à propos de la loi qui lui était déférée, une solution qui s'impose d'elle-même en vertu de la Constitution. L'argumentation serait ainsi surabondante et ne constituerait donc pas une « véritable » réserve d'interprétation<sup>377</sup>.

### ***B - Les fortes contraintes dégagées par la Cour constitutionnelle***

**164.** C'est incontestablement avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne que la question de l'encadrement des pouvoirs du juge ordinaire en présence du droit communautaire prend toute sa dimension. Le pouvoir du juge ordinaire, selon la jurisprudence constitutionnelle, s'analyse en une véritable obligation de ne pas appliquer une loi nationale contraire au droit communautaire d'effet

<sup>375</sup> C.C., n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Liberté de communication, précitée*, Considérant n° 28.

<sup>376</sup> C.C., n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *Entrée et séjour des étrangers, RJC-I*, p. 281 et s., Considérant n° 6.

<sup>377</sup> A l'appui de cette affirmation, peut être citée la thèse de T. DI MANNIO sur les décisions « interprétatives » en France et en Italie (*Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, op. cit.*). En effet, ce dernier ne semble pas considérer que ce que nous avons identifié comme étant des réserves d'interprétation directives, compte tenu de leur formulation, en soient de véritables. S'il ne se prononce pas explicitement en ce sens, il reste que ces réserves ne sont pas prises en exemple dans les développements qu'il consacre aux décisions « interprétatives » directives (pp. 275-317) et qu'elles ne figurent pas dans les tableaux retraçant en annexe l'utilisation des réserves d'interprétation par le Conseil constitutionnel.

direct<sup>378</sup> applicable à l'espèce qui lui est soumise<sup>379</sup>. A cet égard, la Cour utilise l'expression de « pouvoir-devoir »<sup>380</sup>. Cette obligation de non-application a été récemment complétée par une obligation d'interprétation conforme au droit communautaire. Avec l'arrêt n° 170 de 1984, la Cour constitutionnelle a dans un premier temps dégagé « sur le plan herméneutique, [le principe de] la présomption de conformité de la loi interne au règlement communautaire [selon lequel] entre les interprétations possibles du texte normatif produit par les organes nationaux doit être choisie celle conforme aux prescriptions de la Communauté »<sup>381</sup>. Ce principe de conciliation par la voie interprétative représente la première opération que doit suivre l'organe d'application de la loi et du droit communautaire, car ce n'est qu'en cas d'« incompatibilité irréductible entre la norme interne et celle communautaire »<sup>382</sup> que cette dernière va prévaloir.

**165. Le principe d'interprétation conforme.** Le principe d'une obligation d'interprétation conforme du droit national au droit communautaire à la charge du juge ordinaire a été consacré par la Cour de justice des Communautés européennes<sup>383</sup>. Il

<sup>378</sup> Cette question de l'appréciation préalable de l'effet direct de la norme communautaire résulte de l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle italienne, même antérieure à 1984, qui réserve l'application pleine et entière des principes qui y sont dégagés à cette catégorie de normes communautaires (voir *supra*, § 121). Voir cependant pour une formulation explicite : C.C.I., ordonnance, n° 81, 20 mars 1985, *précité* ; ordonnance, n° 275, 19 décembre 1986, *précité*.

<sup>379</sup> Cette obligation pouvait être déduite implicitement de l'arrêt n° 170 de 1984. Voir pour une formulation explicite : C.C.I., n° 47, 22 février 1985, *précité* (« le juge national, une fois établi que l'espèce entre dans la disposition du droit communautaire, est tenu d'appliquer la norme qui y est contenue ») ; n° 48, 22 février 1985, *précité* ; ordonnance, n° 81, 20 mars 1985, *précité* ; ordonnance, n° 275, 19 décembre 1986, *précité* ; n° 168, 18 avril 1991, *précité*, *in diritto* § 6.

<sup>380</sup> C.C.I., n° 285, 14 juin 1990, *G.C.*, 1990, n° 69, p ; 1780 et s., *in diritto* § 4.2 (« pouvoir-devoir du juge d'appliquer la norme communautaire plutôt que celle nationale »).

<sup>381</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 3. Voir pour une affirmation antérieure : C.C.I., n° 176, 26 octobre 1981, *précité*, *in diritto* § 6 ; n° 177, 26 octobre 1981, *précité*, *in diritto* § 5.

<sup>382</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 3.

<sup>383</sup> Le principe d'interprétation conforme a été dégagé par la Cour de justice dans l'arrêt de 1984 *Von Colson*. A propos de directives communautaires, la Cour estime que chacun des Etats a l'obligation « de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit » (C.J.C.E., 10 avril 1984, *Von Colson*, *précité*, § 15. Voir également : 10 avril 1984, *Hartz*, *précité*, § 15 ; 15 mai 1986, *Johnston*, Aff. 222/84, *précité*, § 53). De cette obligation, rattachée à l'article 10 du Traité C.E., elle a dégagé une compétence au profit du juge national qui, « en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter [une] directive », « est tenu d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article 189, paragraphe 3 [aujourd'hui article 249 § 3] » (C.J.C.E., 10 avril 1984, *Sabine Von Colson*, *précité*, § 26. Voir également : 10 avril 1984, *Hartz*, *précité*, § 26 ; 15 mai 1986, *Johnston*, *précité*, § 53. Pour une consécration implicite antérieure à 1984 du principe de l'interprétation conforme : C.J.C.E., 20 mai 1976, *Mazzalai*, Aff. 111-75, *Rec.*, 1976, p. 657 et s., § 10 ; 28 avril 1977, *Thieffry*, Aff. 71-76, *Rec.*, 1977, p. 765 et s., § 18).



apparaît devant la Cour constitutionnelle dans des circonstances particulières dans l'ordonnance n° 212 de 1999. La Cour était saisie de la légitimité constitutionnelle d'un décret législatif de réalisation d'une directive communautaire, au regard notamment de l'article 76 de la Constitution, en relation avec la loi de délégation. Elle relève que le juge *a quo* « n'a pas perçu l'exigence d'interpréter l'espèce contestée dans le domaine du cadre systématique d'ensemble émergent de la directive générale et des directives particulières C.E.E. », et « a omis de tenir compte des directives communautaires, au moins en tant que fonction interprétative des lois communautaires de délégation et, de manière consécutive, des décrets législatifs qui ont donné réalisation à de telles directives »<sup>384</sup>. En conséquence, la Cour déclare la question manifestement inadmissible pour défaut de motivation sur la « *rilevanza* »<sup>385</sup>. Le défaut d'interprétation conforme de normes internes

---

A la formule originelle utilisée par la Cour de justice en 1984 a succédé cette dernière : « en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité [aujourd'hui article 249 alinéa 3] » (souligné par nous). Voir : C.J.C.E., 13 novembre 1990, *Marleasing SA*, Aff. C-106/89, *précité*, § 8 ; 16 décembre 1993, *Wagner Miret*, Aff. C-334/92, *précité*, § 11 ; 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, Aff. C-91/92, *précité*, § 26 ; 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, Aff. jointes C-74/95 et C-129/95, *précité*, § 24 ; 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, Aff. C-54/96, *précité*, § 43 ; 23 février 1999, *Bayerische Motorenwerke AG (BMW)*, Aff. C-63/97, *précité*, § 22 ; 25 février 1999, *Carbonari*, Aff. C-131/97, *précité*, § 48 ; 14 septembre 2000, *Collino*, Aff. C-343/98, *précité*, § 21).

<sup>384</sup> C.C.I., n° 212, 3 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 1945 et s.

<sup>385</sup> Deux types de décisions que rend la Cour en présence de questions de légitimité constitutionnelle des lois peuvent être distingués : la *décision de rejet*, la Cour retenant la question infondée ; la *décision d'admission*, la Cour retenant la question fondée, l'admettant et déclarant l'inconstitutionnalité de la loi. Afin d'expliciter les différences existantes entre ces deux types de décision, nous citerons G. ZAGREBELSKY : « tandis que les arrêts d'admission (...) se prononcent *sur la question et sur la loi*, en déclarant fondée la première et inconstitutionnelle la seconde, les arrêts de rejet se prononcent *seulement sur la question*, en la déclarant infondée. Bien que la déclaration du caractère infondé de la question présuppose, naturellement, une appréciation de la conformité de la loi à la Constitution (ou, mieux, sur l'absence de difformité), la décision de la Cour ne concerne pas de manière absolue cette relation de conformité mais se limite à déclarer privée de fondement la question spécifique soumise, qualifiée au regard des seuls motifs d'inconstitutionnalité allégués sur la base de la question » (*La giustizia costituzionale, op. cit.*, p. 255). Il convient ensuite dans cette perspective de préciser quelque peu, dans la stricte mesure où cela est nécessaire à notre démonstration, les conditions de recevabilité des questions de constitutionnalité soumises par la voie incidente à la Cour. Deux conditions générales sont exigées : la « *rilevanza* » et la « *non manifesta infondatezza* » de la question ; littéralement l'« importance » et le caractère « non manifestement infondé » de la question.

J.-C. ESCARRAS, considérant qu'« il n'y a pas dans la langue française, de substantifs permettant de traduire ces deux expressions de façon vraiment précise », conserve « la terminologie du droit italien » (« *Éléments de référence. Italie* », *précité*, p. 516, note n° 85). Pour notre part, nous ne conserverons la terminologie italienne qu'en ce qui concerne la *rilevanza* de la question, le terme d'« importance » ne reflétant pas significativement l'exigence qui se cache derrière cette expression. Ainsi, en cas d'admission de cette première condition, on dira que la question est *rilevante*, dans le cas contraire qu'elle est *irrilevante*. En revanche, nous retiendrons la traduction française de la seconde expression, le caractère non manifestement infondé de la question qui traduit assez

de réalisation de directives communautaires emporte une conséquence sur la « *rilevanza* » de la question de légitimité constitutionnelle de la norme interne en question devant la Cour constitutionnelle. Une telle interprétation n'aurait donc pas permis au juge ordinaire de résoudre lui-même la difficulté, mais simplement de permettre l'admissibilité de la question devant la Cour. La détermination de la portée de cette ordonnance s'avère particulièrement délicate en raison de ce dernier élément et de la spécificité de l'espèce soumise à la Cour. Sans forcer excessivement l'interprétation de cette ordonnance, peut être dégagé à la charge du juge ordinaire un principe d'obligation d'interprétation conforme des normes internes de réalisation aux directives communautaires. En présence de directives non dotées d'effet direct, comme c'était vraisemblablement le cas dans cette espèce, ce principe constituerait une consécration particulièrement remarquable de la jurisprudence communautaire sur la question. Plus explicitement enfin, le juge constitutionnel italien semble avoir consacré un tel principe dans l'arrêt n° 190 de 2000. Il a en effet jugé que « - comme l'interprétation conforme à la Constitution doit être privilégiée pour éviter le vice d'inconstitutionnalité de la norme interprétée - de manière analogue l'interprétation non contraire avec les normes

---

fidèlement l'exigence posée par la Cour. Cette seconde condition remplie, la question est fondée, sinon elle est infondée ou manifestement infondée.

En ce qui concerne la première des ces exigences, elle signifie « que l'instauration du jugement constitutionnel et donc la mise en œuvre d'un mécanisme de garantie objective, ayant une signification générale (le contrôle de la légitimité constitutionnelle de la loi), sont subordonnées à une condition particulière, qui se vérifie par *l'utilité de la question pour la résolution d'un litige particulier* » (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988, p. 194, souligné par nous). L'éventuelle déclaration de *l'inadmissibilité* de la question de rattachement à l'appréciation de sa *rilevanza* (Voir en ce sens : J.-C. ESCARRAS, « Eléments de référence. Italie », *précité*, p. 517 ; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, *op. cit.*, p. 725). Selon les termes de l'article 23 de la loi du 11 mars 1953 n° 87 (*précité*), il faut que, pour l'auteur du renvoi à la Cour, le jugement ne puisse « être défini indépendamment de la résolution de la question de légitimité constitutionnelle ». En conséquence, en présence d'un moyen tiré de la méconnaissance par le législateur d'une norme de droit communautaire dotée d'un effet direct, comme la question pourra être directement résolue par le juge ordinaire, elle sera déclarée inadmissible.

En ce qui concerne la seconde condition, G. ZAGREBELSKY insiste sur le fait que « la formule doublement négative (caractère *non* manifestement *infondé*) n'équivaut pas à la formule positive : caractère manifestement fondé ». La double négation traduit une exigence plus souple, un doute sur la constitutionnalité permettant que l'exigence soit remplie. L'exigence du caractère « non manifestement infondé » est essentiellement tournée vers le juge ordinaire, qui jouera alors un rôle de filtre, et concerne le *fondement juridique de la question*. Le juge ordinaire opère « un contrôle délibératoire ou, (...) *prima facie* sur le fondement de la question » (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 202), « lequel (...) n'enveloppe pas l'inconstitutionnalité prévisible de la loi, mais seulement la *consistance du doute* relatif » (M. R. MORELLI, « *Art. 134 Costituzione* », in *Commentario breve a la Costituzione*, *op. cit.*, p. 784) ; la Cour jugeant en dernière analyse du caractère « non manifestement infondé » de la question. Au regard d'un moyen touchant au droit communautaire, la question sera susceptible d'être déclarée infondée en cas d'erreur sur le fondement juridique de la question ou encore en l'absence de contrariété véritable entre la loi et la norme communautaire invoquée.

communautaires contraignantes pour l'ordre interne doit être privilégiée, en devant éviter que l'Etat italien se trouve défaillant au regard des obligations communautaires<sup>386</sup>. La référence aux normes communautaires « contraignantes »<sup>387</sup> s'avère assez large pour englober les normes communautaires non dotées d'effet direct et semble inscrire la jurisprudence constitutionnelle italienne dans le droit fil de la jurisprudence communautaire « classique » : principe de primauté des normes communautaires d'effet direct, à défaut, principe d'interprétation conforme ou non contraire.

**166. Conciliation avec le principe d'interprétation conforme à la Constitution.** Le parallèle établi par la Cour dans le développement reproduit entre l'interprétation conforme à la Constitution et l'interprétation non contraire au droit communautaire ne manque pas de soulever la délicate question de la coordination entre ces deux exigences<sup>388</sup>. D'autant qu'une série d'arrêts rendus par la Cour constitutionnelle tend à « établir un lien de préjudicialité entre la « *question de compatibilité communautaire* » et la *question de légitimité constitutionnelle*, selon lequel le juge du procès principal, avant de soulever l'incident de constitutionnalité, doit connaître de la première »<sup>389</sup>. Le juge constitutionnel tend ainsi à imposer au juge ordinaire de soulever d'office toute question de conformité au droit communautaire avant de lui soumettre une question de constitutionnalité, appliquant indirectement, mais de manière particulièrement remarquable, la jurisprudence communautaire sur cette question<sup>390</sup>. Il résulte en premier

<sup>386</sup> C.C.I., n° 190, 13 juin 2000, *G.C.*, 2000, n° 3, *in diritto* § 5.3. A propos du principe de l'interprétation conforme des lois à la Constitution, la Cour avait jugé antérieurement « que les lois ne se déclarent pas constitutionnellement illégitimes parce qu'il est possible d'en donner des interprétations inconstitutionnelles (...) mais parce qu'il est impossible d'en donner des interprétations constitutionnelles » (n° 356, 22 octobre 1996, *G.C.*, 1996, p. 3096 et s., *in diritto* § 4. Voir également en ce sens : n° 356, 22 octobre 1992, *G.C.*, 1992, n° 5, p. 3096 et s., *in diritto* § 4 ; n° 354, 21 novembre 1997, *G.C.*, 1997, n° 6, p. 3477 et s., *in diritto* § 2). La Cour a encore soutenu qu'« entre une pluralité de choix interprétatifs, le juge *a quo* est tenu d'adopter celui conforme à la prescription constitutionnelle » (C.C.I., ordonnance, n° 277, 13 juillet 2000, *G.C.*, 2000, n° 4, p. 2162 et s.). Voir l'arrêt de principe sur le principe d'interprétation conforme à la Constitution : C.C.I., n° 456, 27 juillet 1989, *R.U.*, Vol. XCII, p. 825 et s., *in diritto* § 2 et 3.

Sur le principe de l'interprétation conforme à la Constitution, voir : C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant. Etude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, *op. cit.*, pp. 140-148.

<sup>387</sup> L'expression normes communautaires « contraignantes » est en effet exactement l'expression employée par la Cour de justice dans sa jurisprudence la plus récente relative aux moyens tirés de la violation du droit communautaire soulevés d'office par le juge national (voir *supra*, § 63).

<sup>388</sup> Voir sur cette question : M. CARTABIA, « *L'ordinamento italiano e la Comunità europea* », in *L'Unione europea*, *op. cit.*, p. 135 et s.

<sup>389</sup> F. GHERA, « *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte de Giustizia* », *précité*, p. 1198 (souligné par nous).

<sup>390</sup> Sur cette jurisprudence, voir *supra*, § 63.

lieu de la jurisprudence de la Cour issue de l'arrêt n° 170 de 1984 que la question de légitimité constitutionnelle d'une loi est inadmissible si, à la place de la loi contestée devant le juge constitutionnel, est applicable une norme communautaire dotée d'effet direct<sup>391</sup>. Les conséquences de ce principe ont ensuite été développées plus avant. Saisie de la légitimité constitutionnelle de dispositions législatives au regard à la fois d'un règlement communautaire et des articles 3 et 24 de la Constitution, la Cour, dans l'ordonnance n° 144 de 1990, a déclaré la question manifestement inadmissible car l'appréciation de la conformité de la loi aux dispositions constitutionnelles était « subordonnée au résultat de l'appréciation de l'incompatibilité de la réglementation nationale avec celle communautaire »<sup>392</sup>. En présence de deux questions, l'une touchant à la conformité à la Constitution, l'autre à la conformité au droit communautaire, l'examen de la première est subordonné à celui de la seconde. La contrariété éventuellement constatée entre la norme interne et la norme communautaire entraîne l'absence d'application de la première, la question de sa légitimité constitutionnelle ne pouvant alors se poser. Dans l'ordonnance n° 244 de 1994, la Cour constate ainsi que l'ordonnance de renvoi ne fait aucune référence à la question, qui existait au moment du renvoi, de la compatibilité de la norme attaquée avec une directive communautaire pour conclure qu'une telle question touchant « à l'opérativité de la norme objet de l'incident de constitutionnalité engage la *rilevanza* des questions »<sup>393</sup>. La recevabilité de la question de constitutionnalité d'une norme interne est liée à son application dans le procès principal. Or, si cette norme est contraire à une norme communautaire dotée d'effet

<sup>391</sup> Voir pour une ordonnance particulièrement éclairante sur ce point : C.C.I., n° 212, 28 mai 1987, *précité*. Saisie de la légitimité constitutionnelle d'une loi, la Cour ordonne la restitution des actes au juge *a quo*. Il existe en effet un risque de contrariété entre la loi dénoncée et le droit communautaire. Or, en présence d'une telle contrariété, le juge constitutionnel estime que la question de légitimité constitutionnelle serait jugée inadmissible, car il appartiendrait au juge *a quo*, selon les principes établis dans l'arrêt n° 170 de 1984, d'appliquer la norme communautaire.

<sup>392</sup> C.C.I., ordonnance n° 144, 26 mars 1990, R.U., Vol. XCIV, p. 849 et s. Voir également selon la même approche : C.C.I., ordonnance n° 391, 30 juillet 1992, G.C., 1992, n° 4, p. 3127 et s.

<sup>393</sup> C.C.I., ordonnance n° 244, 16 juin 1994, G.C., 1994, n° 3, p. 2013 et s. L'ordonnance indique également que la loi contestée fait l'objet d'un recours en manquement intenté par la Commission européenne. Pour une solution identique, reprenant la motivation de l'ordonnance précitée : C.C.I., ordonnance n° 38, 13 février 1995, G.C., 1995, n° 1, p. 386 et s. ; ordonnance n° 40, 13 février 1995, G.C., 1995, n° 1, p. 391 et s. ; ordonnance, n° 249, 12 juillet 2001, G.C., 2001, n° 4, p. 2137 et s.

Dans l'ordonnance n° 85 de 2002 ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), toujours en présence d'une « question préjudicielle communautaire », la Cour a prononcé l'inadmissibilité de la question de manière singulière. Elle a en effet jugé que l'ordonnance de renvoi était manifestement contradictoire car « le juge soulève simultanément une « question préjudicielle » interprétative des principes du Traité C.E. devant la Cour de justice, afin d'établir si la norme censurée est compatible avec l'ordre communautaire et, donc, applicable dans l'ordre italien, et une question de légitimité devant la Cour constitutionnelle, en présupposant ainsi que la norme, dont il a sollicité l'interprétation à la Cour de justice, est applicable ».

direct, elle ne pourra précisément pas être applicable. L'examen préalable de la compatibilité de la norme interne attaquée à la norme communautaire est donc nécessaire à la recevabilité du recours. En dernière analyse, la jurisprudence constitutionnelle oblige le juge ordinaire, désirant lui soumettre une question de légitimité constitutionnelle d'une norme interne, à soulever d'office et préalablement la question de sa conformité au droit communautaire d'effet direct. L'incidente de constitutionnalité se trouve en quelque sorte subordonnée à l'incidente communautaire. Cette jurisprudence représente une expression particulière de la jurisprudence communautaire, non dénuée d'ambiguïté, relative aux moyens soulevés d'office tirés de la violation du droit communautaire.

**167.** En ce qui concerne les obligations pesant sur le juge ordinaire en matière communautaire, la jurisprudence constitutionnelle italienne apparaît une nouvelle fois fortement imprégnée et respectueuse des prescriptions retenues sur cette question par le juge communautaire. L'obligation d'interprétation conforme au droit communautaire, comme l'obligation de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire préalablement à toute question de constitutionnalité, sont autant de signes d'une large ouverture aux obligations établies par la Cour de justice des Communautés européennes à la charge des juges nationaux. Tout en gardant la maîtrise de cette ouverture, dont le point de rattachement demeure l'article 11 de la Constitution, la Cour constitutionnelle ne consacre pas moins « directement » des solutions communautaires. En revanche, en France, comme nous l'avons vu pour d'autres questions, le Conseil constitutionnel se montre plutôt largement indifférent aux particularités du droit communautaire.

## § II - L'effet sur la norme interne contraire au droit communautaire

**168.** Un fois reconnue la compétence du juge ordinaire pour sanctionner la violation par une loi interne d'une norme communautaire et formulées les obligations à sa charge dans cette hypothèse, reste à déterminer quel effet produira sur la norme interne la contrariété à une norme communautaire. L'exigence retenue au niveau communautaire, l'inapplication de la norme interne, est une exigence minimale, les Etats membres étant libres d'instituer des mécanismes de sanction plus sévères<sup>394</sup>. La

<sup>394</sup> Selon la Cour de justice, « en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leur rapport avec le droit interne des Etats membres, non seulement de rendre *inapplicable* de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres - *d'empêcher la*

jurisprudence constitutionnelle française est quasiment muette sur cette question qui fait cependant l'objet d'une analyse presque unanime de la part de la doctrine, se rapprochant de la solution communautaire minimale. La Cour constitutionnelle italienne, quant à elle, semble, après quelques légères hésitations, s'en tenir à cette même exigence communautaire minimale, la doctrine adoptant une position des plus critiques au regard de la construction d'ensemble du juge constitutionnel sur les rapports entre les ordres juridiques communautaire et italien.

### *A - La jurisprudence du Conseil constitutionnel*

**169. Principe de l'inapplicabilité.** Les seules indications susceptibles d'être dégagées de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relatives à l'effet sur la loi de la constatation de sa contrariété à un engagement international, et par extension au droit

---

*formation valable* de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires » (C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, précité, § 17, souligné par nous). Cette formulation invite à établir une distinction entre la norme nationale contraire à une norme communautaire selon qu'elle serait antérieure ou postérieure à l'entrée en vigueur de la norme communautaire : dans le premier cas, la norme interne serait inapplicable ; dans le second, elle serait privée de sa validité. Cette dernière hypothèse, critiquable d'un point de vue théorique (le rapport norme communautaire/norme nationale est un rapport de conformité et non de validité, voir *supra*, § 53), a pu susciter un certain nombre d'interrogations de la part de la doctrine (G. ISAAC, *Droit communautaire général*, 5<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 1996, p. 180 ; R. KOVAR, « Ordre juridique communautaire. Immédiateté du droit communautaire », précité, § 36 et 37 ; P. PAONE, « *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli stati membri* », précité, p.454 et s.), une partie de celle-ci y voyant une référence implicite à la théorie de l'inexistence (R. BARAV, « Observations sous l'arrêt *Simmenthal*. Les effets du droit communautaire directement applicable », C.D.E., 1978, p. 260 ; G. GEMMA, « *Un'opportuna composizione di un dissidio* », sous C.C.I. n° 170/1984, G.C., n° 6, 1984, p. 1232). La deuxième partie de la formule utilisée par la Cour en 1978 n'a cependant pas été reprise dans des arrêts ultérieurs (voir : C.J.C.E., 19 juin 1990, *Factortame*, Aff. C-213/89, précité, § 18 ; 4 décembre 1997, *Commission c. Italie*, Aff. C-207/96, Rec., 1997, p. 6869 et s., § 27). Dans un arrêt de 1998, distinguant précisément le cas d'une règle nationale antérieure ou postérieure à la règle communautaire, elle n'a fait référence qu'à la non-application du droit national (C.J.C.E., 5 mars 1998, *Solred*, Aff. C-347/96, précité, § 30). Dans un arrêt également rendu en 1998, la question semble avoir été définitivement tranchée par la Cour. La Commission, tirant les conséquences de la formule utilisée par la Cour en 1978, affirmait devant celle-ci que l'incompatibilité avec le droit communautaire d'une norme nationale postérieure entraînait l'inexistence de cette dernière. La réponse de la Cour est sans ambiguïté : « il ne saurait être déduit de l'arrêt *Simmenthal* (...) que l'incompatibilité avec le droit communautaire d'une norme de droit national postérieure a pour effet de rendre celle-ci inexistante » (C.J.C.E., 22 octobre 1998, *IN.CO.GE.'90 E.A.*, Aff. C-10/97 à C-22/97, précité, § 21 ; voir en particulier sur la question de l'inexistence les conclusions de l'Avocat général RUIZ-JARABO, spécifiquement p. 6313 et s.). Le principe reste celui de l'inapplication « étant entendu que cette obligation ne limite pas le pouvoir des juridictions nationales compétentes d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le droit communautaire » (C.J.C.E., 22 octobre 1998, *IN.CO.GE.'90 E.A.*, précité, § 21. Pour une formulation identique antérieure : C.J.C.E., 4 avril 1968, *Firma Gerbrüder Lücki*, précité, p. 370). L'exigence d'écarter le droit national contraire est donc une exigence minimale posée par la jurisprudence communautaire, le juge interne pouvant aller au-delà de la simple inapplication au cas de l'espèce qui lui est soumis.

communautaire, doivent une nouvelle fois être recherchées dans la décision *I.V.G.*, dans l'affirmation de la différence de nature existant entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : « la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 (...) présente un caractère à la fois relatif et contingent »<sup>395</sup>. La référence au caractère « relatif et contingent » invite intuitivement à ne pas reconnaître l'effet absolu de l'annulation à la déclaration de contrariété de la loi à un traité. Aussi, pour une partie de la doctrine<sup>396</sup>, l'effet relatif du contrôle de conventionnalité impliquerait-il une nullité relative, c'est-à-dire une décision d'inapplicabilité de la loi contraire à un traité. La relation hiérarchique, établie par l'article 55 de la Constitution entre le traité et la loi, ne conduirait donc pas à une nullité absolue, l'annulation, mais à une nullité relative, la non-application. La majorité de la doctrine considère dans le même sens que la contrariété d'une loi à un traité entraîne devant le juge ordinaire son inapplicabilité<sup>397</sup>. En revanche, l'*abrogation* doit être exclue. Elle s'applique en principe entre sources dotées du même niveau hiérarchique<sup>398</sup> et implique une relation

<sup>395</sup> C.C., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *précitée*, Considérant n° 4.

<sup>396</sup> N. QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *précité*, pp. 867-868 ; J. RIVERO, Note sous C.C. n° 74-54 DC 15 janvier 1975, *précitée*, p. 135.

En opportunité, on peut relever que ce qui a guidé le Conseil constitutionnel dans sa solution de 1975 n'est pas tant la différence de nature de contrôle que la différence en ce qui concerne la sanction du contrôle et son effet sur la norme interne. Il aurait ainsi finalement refusé de conférer aux engagements internationaux la même protection que celle qui est prévue par l'article 61 alinéa 2 de la Constitution.

<sup>397</sup> R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, p. 104 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, « Chronique constitutionnelle et parlementaire française », *précitée*, p. 191 ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Collection Grands arrêts, 1999, décision n° 23, § 17 ; M. FROMONT, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France », in *Mélanges Mosler*, Berlin-Heidelberg-New-York, Springer Verlag, 1983, p. 234 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *R.F.D.C.*, 1990, n° 2, p. 293 ; J. ROBERT, « La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse », *précité*, p. 885.

<sup>398</sup> On peut néanmoins soutenir que l'abrogation d'une source particulière peut avoir lieu par l'intervention d'une autre source hiérarchiquement supérieure. En France, on estime ainsi que le juge ordinaire peut constater l'abrogation d'une loi antérieure à la Constitution de 1958 en ce qu'elle serait contraire à cette dernière. La relation chronologique entre les deux sources primerait sur la relation hiérarchique laissant au juge ordinaire la compétence pour écarter une loi antérieure contraire à la Constitution (Voir : C.C., n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, *RJC-I*, p. 223 et s., Considérant n° 4 ; pour une interprétation en ce sens : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 37, § 19 et 20). Cette position n'est cependant pas celle qu'a retenue la Cour constitutionnelle italienne dans l'arrêt n° 1 de 1956 (*Giurisprudenza de la Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 1 et s. Pour un exemple récent de déclaration de l'illégitimité constitutionnelle d'une loi antérieure à la Constitution : C.C.I., n° 243, 12 juillet 2001, *G.C.*, 2001, n° 4, p. 2109 et s.). Elle a en effet refusé que dans une telle hypothèse le juge ordinaire puisse écarter la loi, en se réservant du même coup la compétence pour écarter une

chronologique entre l'acte abrogeant et l'acte abrogé<sup>399</sup>, le premier ne pouvant être intervenu antérieurement au second.

**170. Une inapplicabilité « temporaire ».** En-dehors de la thèse de l'abrogation, celle de l'inapplicabilité connaît deux variantes<sup>400</sup>, selon que l'on estime que la loi contraire à un traité sera définitivement ou temporairement écartée par le juge, c'est-à-dire tant que le traité demeure en vigueur. La référence par le Conseil constitutionnel dans la décision du 20 juillet 1993 à l'application des conventions internationales par les divers organes de l'Etat « dès lors que celles-ci restent en vigueur »<sup>401</sup> peut être évoquée dans le sens de la seconde interprétation. Ajoutée au caractère « relatif et contingent », cette dernière condition milite en faveur d'une inapplicabilité de la loi plutôt qu'à son annulation<sup>402</sup>. Les hypothèses pratiques dans lesquelles le juge ordinaire<sup>403</sup> sera chargé d'apprécier la conformité d'une loi méritent également d'être évoquées afin de tenter d'éclairer la discussion. Deux situations peuvent être distinguées selon que le juge ordinaire appréciera directement ou indirectement la conformité à un traité de la loi. Saisi par exemple de la légalité d'un acte administratif, le moyen tiré de la violation du traité n'interviendra que de manière indirecte pour sanctionner l'acte réglementaire intervenu sur le fondement de la loi, l'inconventionnalité sera soulevée par la voie de l'exception d'illégalité, ou plus justement par une exception d'inconventionnalité<sup>404</sup>. Dans cette hypothèse, conformément aux principes applicables en droit administratif, la loi ne sera pas

---

loi antérieure contraire à la Constitution. La relation hiérarchique prime sur la relation chronologique et ce n'est que par l'application du premier critère que le conflit pourra être résolu.

<sup>399</sup> Voir en ce sens : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II L'ordinamento costituzionale italiano*, Quinta edizione, Padova, CEDAM, 1984, p. 188 et s.

<sup>400</sup> Pour une position des différentes possibilités (abrogation implicite, inapplicabilité définitive, inapplicabilité temporaire) : J. F. FLAUSS, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes internes », *précité*, pp. 280-281.

<sup>401</sup> C.C., n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *Code de la nationalité, précitée*, Considérant n° 37.

<sup>402</sup> Aussi, dans le cas où un engagement international aurait cessé d'être en vigueur, les lois qui auraient été antérieurement à cet événement écartées pourraient-elles être, désormais, efficacement invoquées devant le juge.

<sup>403</sup> Il ne s'agit pas dans ce développement d'examiner les décisions rendues par le juge ordinaire pour déterminer s'il prononce la non-application ou l'annulation de la loi. Notre approche se veut exclusivement constitutionnelle, c'est donc à partir de la jurisprudence constitutionnelle que nous nous proposons de résoudre la question examinée. Dans la mesure où cette dernière confie au juge ordinaire le soin d'assurer le respect des engagements internationaux, il nous appartient de déterminer les hypothèses, en-dehors de toute application concrète, dans lesquelles la question de l'annulation ou de la non-application pourra voir le jour.

<sup>404</sup> M. LAGRANGE n'envisage que cette hypothèse devant le juge ordinaire, dans laquelle il serait amené à statuer par la voie de l'exception, à l'appui de la solution en faveur de l'inapplicabilité (« Du conflit entre loi et traité », *précité*, p. 51).



appliquée, mais exclusivement dans l'espèce qui a été soumise au juge<sup>405</sup>. En revanche, lorsque le juge ordinaire est simplement conduit à appliquer une loi à une situation particulière, la perspective change. L'appréciation de la conformité de la loi à un traité se fait alors directement et la question de l'annulation ou de l'inapplicabilité réapparaît. Les deux solutions sont en effet possibles dans ce cas de figure. Néanmoins, comme l'appréciation de la conventionnalité de la loi se fera dans une hypothèse d'application de cette dernière à une situation particulière, on peut également retenir une non-application de la loi dans l'espèce donnée plutôt qu'une annulation radicale. En opportunité enfin, la non-application d'une loi contraire à un traité, plutôt que son annulation, permettrait d'éviter les risques de contradiction entre les différentes juridictions et surtout les difficultés de connaissance des solutions retenues sur des questions qui touchent à l'application de la loi. Toutefois, le pouvoir d'annulation de la loi reconnu à tous les juges ordinaires ne pourrait que s'avérer problématique. Une intervention du juge constitutionnel permettant de trancher définitivement la question serait bienvenue.

### ***B - La jurisprudence de la Cour constitutionnelle***

**171.** Les différentes positions soutenues sur cette question par la Cour constitutionnelle au cours des différentes phases de sa jurisprudence (a)) ont pu faire l'objet d'un certain nombre de critiques par la doctrine italienne (b)), principalement en raison de leur décalage avec la construction générale que la Cour retient par ailleurs des rapports entre les ordres juridiques communautaire et italien.

#### *a) Les différentes positions de la Cour constitutionnelle*

**172. Evolution de la position de la Cour constitutionnelle.** En Italie, la question de l'effet sur la loi interne de la contrariété au droit communautaire a, dès l'origine, fait l'objet de prises de position de la Cour constitutionnelle. Avec l'arrêt n° 14 de 1964, le conflit entre la loi et le droit communautaire se réglait selon le principe de la succession des lois dans le temps, la norme la plus récente étant appliquée à la place de la plus ancienne, la question de l'éventuelle abrogation de la norme antérieure n'étant pas abordée par la Cour constitutionnelle. A partir de l'arrêt n° 183 de 1973, et avec l'intervention de l'arrêt n° 182 de 1976, deux situations doivent être envisagées selon

---

<sup>405</sup> Cependant, comme le remarque fort justement B. GENEVOIS, l'acte administratif qui, dans le contentieux de la légalité, se verra annulé en raison du fait que la loi sur le fondement de laquelle il est intervenu était contraire à un engagement international, le sera de manière définitive (Note sous C.E. Ass. 20 octobre 1989, *précitée*, pp. 826-827). L'effet est *relatif* en ce qui concerne la loi, mais *absolu* pour l'acte administratif.

que la loi est antérieure ou postérieure à la norme communautaire. Dans le premier cas, elle sera abrogée, ce qui implique une compétence du juge ordinaire pour le constater, dans le second, son illégitimité constitutionnelle sera prononcée par la Cour constitutionnelle<sup>406</sup>. La solution retenue aujourd'hui, alors qu'il appartient au juge ordinaire de veiller au respect par le législateur du droit communautaire d'effet direct, doit être en premier lieu recherchée dans l'arrêt n° 170 de 1984. Selon la Cour constitutionnelle, la norme interne contraire au droit communautaire n'est pas affectée d'un quelconque vice<sup>407</sup>. L'effet sur la norme interne est ainsi distinct « de l'abrogation, ou de quelque autre effet extinctif ou dérogoire », « la norme interne contraire au droit communautaire n'est pas (...) non plus atteinte de quelque nullité ». La primauté (*prevalenza*) du règlement communautaire est ainsi entendue dans le sens où « la loi interne n'interfère pas dans la sphère occupée par un tel acte, laquelle est entièrement attirée sous le droit communautaire »<sup>408</sup>. Le juge ordinaire applique finalement le règlement communautaire dans le domaine d'application qui est le sien, la loi nationale n'interférant pas dans ce domaine. La jurisprudence ultérieure a confirmé cette orientation, centrée principalement sur l'application du droit communautaire et accessoirement sur l'exclusion de l'intervention de la loi interne<sup>409</sup>.

**173. De la désapplication à la non-application.** Avec l'arrêt n° 403 de 1987, la Cour recentre son argumentation sur la norme nationale en rappelant que sa jurisprudence habilite « le juge ordinaire à désappliquer les normes nationales en conflit ou incompatibles avec le droit communautaire »<sup>410</sup>. L'effet sur la norme interne s'analyse donc en une « désapplication » face à une norme communautaire contraire. Dans le même sens, tout en rejetant tout effet extinctif sur la norme interne, la Cour se réfère, dans l'arrêt n° 389 de 1989, à un « effet de désapplication »<sup>411</sup>. Dans l'arrêt n° 285 de

<sup>406</sup> Sur ces différentes étapes brièvement rappelées ici, voir *supra*, § 150.

<sup>407</sup> La préservation de la validité de la norme interne contraire au droit communautaire, telle qu'elle est retenue par la Cour constitutionnelle, a pu être rapprochée de la doctrine allemande « *einfache Kollisionsregel* » selon laquelle « en cas de contrariété entre les lois nationales et les règlements communautaires, le juge doit donner la préférence (*prevalenza*) aux seconds en désappliquant les premières, sans que l'on puisse tirer une quelconque conséquence en ce qui concerne leur validité et leur entrée en vigueur ultérieure » (S. GALEOTTI, « *Legge nazionale, regolamento comunitario e controllo giurisdizionale (dopo la sentenza n° 170/1984 della Corte costituzionale)* », in *Scritti in onore di M. S. GIANNINI*, Volume terzo, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1988, p. 362).

<sup>408</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 5.

<sup>409</sup> Voir à titre d'illustration : C.C.I., n° 47, 22 février 1985, *précité* ; n° 48, 22 février 1985, *précité* ; ordonnance, n° 81, 20 mars 1985, *précitée* ; ordonnance, n° 29, 3 février 1986, *G.C.*, 1986, n° 2, 1<sup>ère</sup> partie, p. 154 et s. ; ordonnance, n° 212, 28 mai 1987, *G.C.*, 1987, 1<sup>ère</sup> partie, I, p. 1602.

<sup>410</sup> C.C.I., n° 403, 19 novembre 1987, *G.C.*, 1987, 1<sup>ère</sup> partie, II, p. 2843 et s., in *diritto* § 5.

<sup>411</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4.

1990, la Cour affirme « le pouvoir-devoir du juge d'appliquer la norme communautaire plutôt que celle nationale », non en raison d'une quelconque illégitimité de cette dernière, mais parce que face aux normes communautaires « l'ordre interne se retire et n'est plus opérant »<sup>412</sup>. En rappelant, à la suite de cette affirmation, qu'elle est la seule à pouvoir prendre des arrêts prononçant l'illégitimité constitutionnelle des lois ayant une efficacité *erga omnes*<sup>413</sup>, elle plaide implicitement en faveur de l'effet relatif de l'application préférentielle du droit communautaire. La norme interne, tout en restant valide, sera privée d'efficacité devant le juge ordinaire dans l'espèce qu'il doit résoudre. Ce rappel, combiné à l'absence d'invalidité de la norme interne contraire au droit communautaire, est à rapprocher de l'analyse doctrinale selon laquelle on ne pourrait à proprement parler de contrôle diffus de la loi par rapport au droit communautaire, qui dérogerait au principe du contrôle concentré établi par l'article 134 de la Constitution<sup>414</sup>. Cet arrêt, qui opère en quelque sorte un tournant dans la position de la Cour puisqu'il n'est plus fait référence à une « désapplication », sera confirmé dans l'arrêt n° 168 de 1991. La Cour y retient la qualification d'« effet de « non-application » de la loi nationale (...) plutôt que de « désapplication » qui évoque des vices de la norme en réalité n'existent pas en raison précisément de l'autonomie des deux ordres »<sup>415</sup>. La Cour a cependant ultérieurement réutilisé la formule de « désapplication »<sup>416</sup> dans l'arrêt n° 384 de 1994, pour revenir - définitivement ? - à celle de « non-application »<sup>417</sup> dans celui n° 94 de 1995.

*b) Les critiques formulées par la doctrine italienne*

---

<sup>412</sup> C.C.I., n° 285, 14 juin 1990, *précité*, in *diritto* § 4.2.

<sup>413</sup> *Ibid.*

<sup>414</sup> G. DEMURO, « *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari* », *G.C.*, 1987, II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 2390 ; A. PIZZORUSSO, « *Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano* », *Quad. Reg.*, 1989, p. 48.

<sup>415</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 4. Pour une confirmation de l'effet de non-application : C.C.I., ordonnance, n° 391, 30 juillet 1992, *précitée* ; n° 115, 24 mars 1993, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>416</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2. La logique retenue par la Cour est implacable, le sy(i)llogisme suivant l'illustrant parfaitement : la norme interne contraire au droit communautaire est dépourvue de tout vice ; le terme de désapplication est utilisé pour dénoncer un vice touchant une norme ; la norme interne contraire au droit communautaire doit donc être désappliquée.

<sup>417</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2. On peut remarquer que dans l'arrêt n° 42 du 7 février 2000 (*précité*, in *diritto* § 5), la Cour, revenant sur les rapports entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national, reprend les termes qu'elle avait utilisés dans l'arrêt n° 285 de 1990 en se référant au fait que « l'ordre interne se retire et n'est plus opérant » et au terme de « rétraction », sans revenir sur l'éventuelle « désapplication » ou « non-application ».

**174. Critiques de la désapplication.** Ces différentes positions, toutes axées sur le principe de répartition de compétences entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique interne, ont fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine italienne sous plusieurs angles. Sur la référence aux termes de « désapplication » et « non-application », si un auteur a pu relever l'absence de pertinence de la distinction<sup>418</sup>, d'autres ont fortement condamné l'utilisation de la première expression. Reconnaisant que le schéma de la « désapplication » résulte d'une « tradition culturelle italienne de droit public » présentant des caractéristiques déterminées, E. FERRARI relève deux différences entre ce schéma, tel qu'il résulte de cette tradition, et son utilisation à propos du droit communautaire. D'une part, dans le premier cas, il s'agit d'un « pouvoir qui revient au juge civil et pénal au moment de la connaissance et de la décision de la cause (du procès) et dans les confrontations d'une disposition, alors que par rapport à la loi le juge n'a d'autre choix que le devoir de l'appliquer ». Dans le second, « l'obligation de désapplication est une règle tournée vers l'interprète qui se trouve face à [un choix entre] normes concurrentes ». D'autre part, si la désapplication par le juge ordinaire italien se réalise dans « une situation d'invalidité d'actes qui ne sont pas conformes aux lois », la désapplication « communautaire » n'implique aucune invalidité<sup>419</sup>. La référence par la Cour constitutionnelle au terme de « non-application » plutôt qu'à celui de « désapplication » a pu être saluée par A. CELOTTO, car la norme interne contraire au droit communautaire n'est pas reconnue comme viciée. Est ainsi retenu « un « effet » typique auquel on a recours pour appliquer à un cas déterminé une disposition plutôt qu'une autre, sans que l'existence de la première implique un vice de la seconde »<sup>420</sup> ; « la

<sup>418</sup> M. R. DONNARUMMA rejette ainsi l'« artifice terminologique consistant dans la distinction entre « non-application » et « désapplication », qui non seulement a des bases linguistiques défailtantes, mais est contredite par le même juge constitutionnel qui, sauf dans un arrêt n° 168 de 1991, emploie indifféremment les deux termes » (« *Rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: rotura o continuità d'indirizzo nella più recente giurisprudenza costituzionale?* », G.I., I, 1996, p. 87). Nous verrons dans les développements qui suivront que si les « bases linguistiques » de la distinction sont défailtantes, il n'en reste pas moins qu'elles recouvrent une réalité dans l'ordre juridique italien. En ce qui concerne le fait d'employer indifféremment les deux termes, on objectera, conformément à ce que nous avons indiqué, qu'il y a une fluctuation dans l'utilisation de ces termes au fil des arrêts, sans pouvoir relever un emploi simultané des deux termes dans l'un d'entre eux.

<sup>419</sup> E. FERRARI, « *Cittadinanza italiana e cittadinanza europea tra disapplicazione a causa di invalidità e non applicazione per il principio di specialità* », R.I.D.P.C., 1991, pp. 1080-1081. P. PAONE estime que la « désapplication » constitue un effet juridique intermédiaire entre le régime d'invalidité de la norme nationale contraire au droit communautaire et celui de l'interprétation abrogative (« *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli stati membri* », précité, pp. 439-440). Elle « accède à une situation de caractère processuel, c'est-à-dire qu'elle résulte de la constatation de la contrariété de la norme nationale au droit communautaire, et consiste dans le pouvoir-devoir du juge d'enlever l'efficacité à la norme pour le cas concret » (p. 438).

<sup>420</sup> A. CELOTTO, « *Un ulteriore passo in avanti nell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario (considerazioni in margine alla sentenza 18 aprile 1991, n° 168 della Corte costituzionale)* », G.I., I, 1992,

primauté (*prevalenza*) du droit communautaire sur le droit interne (...) intervient donc dans la phase du *choix de la norme à appliquer au cas concret* »<sup>421</sup>. En cas de « désapplication » en revanche, « on raisonne en termes de *deux normes incompatibles ensemble abstraitement applicables* à l'espèce », la solution de l'antinomie impliquant que l'une des normes soit viciée ; en cas de « non-application », « *une seule est la norme applicable en l'espèce* »<sup>422</sup>.

**175. Critiques de la non-application.** L'utilisation du terme « non-application » a pu être également dénoncée sur différents points. A. RUGGERI soutient que « la « non-application » ne constitue pas un effet juridique autonome », elle correspond à « la « pratique » d'un (*autre*) effet juridique ou, si on veut le dire de cette manière, l'*effet pratique* (l'« application »...) d'un *effet juridique*, constitué (...) par l'*irrelevanza* de la norme interne au fond à la définition du cas » ; « l'« application » de l'effet d'*irrelevanza* serait, en somme, donnée par la « non-application » du droit interne »<sup>423</sup>. Cette présentation emporte notre adhésion. Dépassant la distinction quelque peu stérile entre « désapplication » et « non-application », elle se rapproche des positions retenues par la Cour constitutionnelle italienne dans les arrêts n° 285 de 1990 et n° 42 de 2000<sup>424</sup>. Le principe de la « non-application » a également été écarté car il ne correspondrait pas à la construction jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle relative aux rapports entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique interne. A. CELOTTO a procédé à une analyse particulièrement remarquable en confrontant l'approche de ces rapports opérée par la Cour et les différents critères de résolution de conflits normatifs susceptibles d'être mis en œuvre<sup>425</sup>. Si les critères *chronologique*, explicitement rejeté dans

---

p. 1658. Voir également pour une critique en ce sens : C. SACCHETTO, « *L'applicabilità diretta delle direttive fiscali C.E.E. nell'ordinamento italiano* », précité, p. 1111 et s.

<sup>421</sup> A. CELOTTO, « *Un ulteriore passo in avanti nell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario (considerazioni in margine alla sentenza 18 aprile 1991, n° 168 della Corte costituzionale)* », précité, p. 1659. Pour une présentation de cette thèse et sa critique : A. CELOTTO, « *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4508 et s.

<sup>422</sup> A. CELOTTO, « *Le « modalità » di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne : spunti ricostruttivi* », in *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, op. cit., p. 443. Il prolonge son analyse en considérant que la désapplication garantit la primauté du droit communautaire à partir d'un critère hiérarchique ou de compétence, tandis que la non-application l'assure à partir du critère de spécialité.

<sup>423</sup> A. RUGGERI, « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « incostituzionalità » (a margine di Corte cost. n° 384/1994)* », précité, pp. 481-482.

<sup>424</sup> Voir *supra*, § 173.

<sup>425</sup> Sur l'ensemble de cette analyse : A. CELOTTO, « *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4519 et s. Avant d'aborder chacun des quatre critères de résolution des conflits, chronologique, spécialité, hiérarchique et compétence, il indique les deux conditions nécessaires pour que se réalise une antinomie : les normes doivent appartenir à une même ordre juridique ou à des ordres étant dans un rapport de coordination ou de subordination ; elles doivent avoir le même domaine de validité temporelle,

l'arrêt n° 170 de 1984, et *hiérarchique*, exclu par hypothèse dans une approche dualiste - pluraliste - des ordres juridiques, ne méritent pas de développements particuliers, restent les critères de *spécialité*, cadrant avec l'hypothèse de non-application, et de *compétence*, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au droit communautaire partant d'une hypothèse de répartition des compétences.

**176. Non-application et principe de spécialité.** Le mécanisme de la « non-application » a pu être rattaché avec un certain succès, les prémisses dualistes étant maintenues, à une application du critère de *spécialité*<sup>426</sup>. L'utilisation de ce critère préserve la validité de la norme générale, il lui sera simplement préféré l'application de la norme spéciale, l'opération intervenant au moment du choix de la norme à appliquer au cas de l'espèce. B. CONFORTI et A. TIZZANO considèrent ainsi - ils critiquaient alors la position de la Cour constitutionnelle avant 1984 - que la primauté du droit communautaire peut être assurée devant le juge ordinaire en application du principe de spécialité, la spécialité de la norme communautaire n'étant ni matérielle ni personnelle, mais procédurale, sans toutefois préjuger de l'effet qu'un tel critère emporterait sur la loi<sup>427</sup>. E. FERRARI a pu soutenir une position analogue en considérant que le seul fondement possible du principe de « non-application » était l'article 249 du Traité C.E., l'application du droit communautaire intervenant selon le principe de spécialité procédurale<sup>428</sup>. Cette analyse séduisante ne saurait être suivie. L'application du critère de spécialité implique en effet soit que les normes en question proviennent de sources dotées d'un même niveau hiérarchique, soit la subordination de la source spéciale à la source générale, ce qui n'est pas le cas entre les normes communautaires et les normes nationales<sup>429</sup>.

---

spatiale, personnelle et matérielle (p. 4519). Il note que la première condition peut poser une difficulté compte tenu des rapports entre les ordres juridiques communautaire et italien tels qu'ils sont envisagés par la Cour constitutionnelle. Il estime que l'affirmation, contenue en premier lieu dans l'arrêt n° 170 de 1984, selon laquelle ces ordres juridiques sont autonomes et distincts bien que coordonnés, ne permet pas de retenir que la condition est remplie. En revanche, avec la référence dans l'arrêt n° 389 de 1989 à des ordres communiquant entre eux, cette condition se trouve réalisée (pp. 4520-4521). On peut toutefois objecter que la référence à une coordination en 1984 permet de répondre à la première exigence.

<sup>426</sup> Pour un exposé des différentes positions relatives à ce critère : G. COCCO, « *Riserva di ordinamento e « specialità » del diritto comunitario* », précité, p. 773 et s.

<sup>427</sup> B. CONFORTI, « *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale* », précité, p. 544 et s. ; A. TIZZANO, « *Sull'« incostituzionalità » delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari* », précité, p. 2304 et s.

<sup>428</sup> E. FERRARI, « *Cittadinanza italiana e cittadinanza europea tra disapplicazione a causa di invalidità e non applicazione per il principio di specialità* », précité, p. 1085.

<sup>429</sup> A. CELOTTO, « *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4522 ; A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza* »

**177. Non-application et critère de compétence.** Le critère de la *compétence*, sur lequel est construit l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle italienne, n'empêche pas non plus la conviction. Comme « le critère de la compétence (...) établit la validité, entre deux normes incompatibles, de celle posée par la source compétente, comme déterminée par les normes positives sur la production »<sup>430</sup>, son application ne peut conduire qu'à la constatation de l'invalidité de la norme intervenue en-dehors de son domaine de compétence<sup>431</sup>. Or, la Cour constitutionnelle refuse d'admettre que la norme communautaire puisse être reconnue comme invalide, ce qui exclut finalement que de l'application d'un tel critère, toujours rappelé par la Cour, puissent être tirées toutes les conséquences au regard de la norme interne.

**178. La non-application comme un effet découlant de l'ordre juridique communautaire.** A maintenir les prémisses du raisonnement de la Cour constitutionnelle sur les rapports entre les ordres juridiques communautaire et italien, aucun des critères évoqués n'est pleinement satisfaisant<sup>432</sup> d'un point de vue logique. La

---

*costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica», précité, p. 1602. On pourrait toutefois objecter que ces exigences ne valent qu'en cas d'application de spécialité matérielle ou personnelle. En effet, à partir du moment où il est fait référence à une spécificité procédurale, ces exigences perdent une partie de leur pertinence, la spécialité se matérialisant à propos de la forme et non du fond de l'acte.*

<sup>430</sup> A. CELOTTO, « *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4527.

<sup>431</sup> Voir également en ce sens : M. BELLOCCI, « *Sul nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento comunitario ed ordinamento interno* », précité, pp. 32-33 ; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 255. Sur le fait que l'application du critère de hiérarchie ou de compétence implique l'invalidité de la norme : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II L'ordinamento costituzionale italiano, op. cit.*, p. 196.

<sup>432</sup> A. CELOTTO, au-delà des critères déjà évoqués, a également rejeté trois reconstructions doctrinales visant à expliquer la position de la Cour que nous rappellerons brièvement ici en renvoyant à son article précité pour plus de précisions (« *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4529 et s.). Une partie de la doctrine (voir notamment S. GALEOTTI, « *Legge nazionale, regolamento comunitario e controllo giurisdizionale (dopo la sentenza n° 170/1984 della Corte costituzionale)* », in *Scritti in onore di M. S. GLANNINI, op. cit.*, p. 364 et s. ; P. A. CAPOSTI, « *Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », précité, p. 3820 et s.) soutient ainsi que la limitation de souveraineté permise par l'article 11 de la Constitution implique un mécanisme qui « résout ou suspend l'efficacité de la norme interne antérieure ou successive heurtant la norme communautaire ». Cette condition légale, rattachée à l'article 11 de la Constitution, entraînerait cependant plutôt une invalidité de la norme interne que sa non-application (p. 4530). Une autre partie de la doctrine (voir notamment A. PIZZORUSSO, « *Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano* », précité, pp. 50-51) assimile ensuite le rapport entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique italien à un système de renvoi propre au droit international privé. Or, ce modèle n'est pas transposable au droit communautaire (pp. 4531-4532). Enfin, certains (voir notamment V. ONIDA, « *Considerazioni sul tema* », in *La Corte*

solution peut alors consister à rechercher dans l'ordre juridique communautaire lui-même le fondement de cette solution de la non-application. L'impossibilité logique de ranger ce mécanisme dans l'une des hypothèses classiques prévues par l'ordre interne ne pourrait être dépassée que par le recours au droit communautaire. On retrouve alors la thèse de F. SORRENTINO selon laquelle, à partir du moment où l'efficacité interne des normes communautaires se fonde sur l'article 11 de la Constitution, la loi contraire ne peut être considérée que comme inconstitutionnelle et ce, exclusivement par la Cour constitutionnelle. Or, comme ce n'est pas le cas depuis 1984, le fondement de la solution du juge constitutionnel ne peut être recherché que dans une autre norme, l'article 249 du Traité de Rome. Ainsi la non-application de la loi interne contraire au droit communautaire implique que « le régime des sources n'est pas sous cet aspect commandé par les normes constitutionnelles (...) mais directement par l'article [249] du Traité, même s'il est en connexion avec l'article 11 »<sup>433</sup>. A. RUGGERI considère en ce sens qu'il n'existe qu'une alternative : soit les sources communautaires opèrent dans l'ordre juridique par leur force propre en entraînant la « désapplication » immédiate des lois contraires, mais alors le fondement constitutionnel est impropre, l'article 11 de la Constitution n'ayant plus qu'un caractère déclaratif et non prescriptif ; soit le fondement constitutionnel est nécessaire, ce qui implique que la violation par les lois internes du droit communautaire constitue une violation indirecte de la norme de « couverture », la norme interne étant alors inconstitutionnelle<sup>434</sup>. La jurisprudence constitutionnelle italienne s'oriente, également à propos de l'effet sur la norme interne de la contrariété à une norme communautaire, dans le sens de la reconnaissance d'une portée *déclarative* de l'article 11 de la Constitution. Le maintien de cette référence ne permet à la Cour que de se réserver un certain droit de regard quant à la réception des principes établis au niveau communautaire, la portée de cette norme n'étant plus que *potentiellement prescriptive*.

---

*costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, op. cit.*, pp. 171-172 ; A. PREDIERI, « La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamento nelle relazioni fra Stato e Comunità europea », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, op. cit.*, p. 113) ont pu envisager une application cumulée des critères de compétence et de hiérarchie, en distinguant d'un côté une compétence relative de chaque ordre et de l'autre une hiérarchie des ordres dans le domaine de leurs compétences. Cette présentation est également rejetée en ce qu'elle implique l'invalidité de la norme interne (pp. 4532-4533). A. CELOTTO, à la suite de son analyse critique, estime que le fondement de l'incohérence de la jurisprudence constitutionnelle italienne réside dans le maintien d'un présupposé dualiste, et prône en conséquence une reconstruction complète sur la base du monisme fondé sur une relation hiérarchique (pp. 4534-4535).

<sup>433</sup> F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria, op. cit.*, pour l'argumentation p. 13 et s., pour la citation p. 14.

<sup>434</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema, op. cit.*, p. 257.



**179. Conclusion du titre.** Les ordres juridiques français et italien, par l'intermédiaire de leur juge constitutionnel respectif, présentent de manière assez nette des degrés d'ouverture à l'ordre juridique communautaire différents, qui sont finalement inversement proportionnels à ce qu'aurait pu laisser penser la tradition « moniste » française et la tradition « dualiste » italienne. Alors qu'en France, le recours à l'article 55 de la Constitution s'avère être un obstacle à une reconnaissance de la spécificité du droit communautaire, cette dernière a été largement intégrée en Italie sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, de sorte qu'au regard de l'interprétation des juges constitutionnels, si le premier présente incontestablement un caractère constitutif, le second semble n'avoir qu'un caractère déclaratif<sup>435</sup>. Cette double orientation se manifeste tant au regard de la reconnaissance de la logique normative des rapports entre le droit communautaire et la loi, qu'en ce qui concerne la compétence du juge constitutionnel pour en assurer la sanction. En Italie, sur ces deux questions, c'est le droit communautaire qui a essentiellement servi de base aux solutions retenues par la Cour constitutionnelle. La jurisprudence constitutionnelle française s'est avérée quant à elle plus hermétique à ces solutions. A propos plus précisément de la compétence du juge constitutionnel, nous avons pu constater que, conformément au droit communautaire pour le juge constitutionnel italien et, avec un certain décalage par rapport à celui-ci, pour le juge constitutionnel français, les contentieux principaux de constitutionnalité des lois dont ils ont à connaître sont en principe exclus pour garantir le respect du droit communautaire. Ce constat ne saurait pour autant nous exonérer d'une étude plus approfondie de ces jurisprudences et, en ce qui concerne l'Italie, de l'analyse d'un autre type de contentieux de constitutionnalité des lois, susceptibles de montrer que de manière plus exceptionnelle le juge constitutionnel garantit effectivement le respect par les lois du droit communautaire, en se rapprochant ainsi de l'orientation jurisprudentielle communautaire décrite.

---

<sup>435</sup> Sous réserve de l'interprétation que nous avons proposée, selon laquelle la reprise des obligations communautaires dans l'ordre juridique italien serait une conséquence de l'ordre d'exécution établi par la loi ordinaire pour les traités communautaires, mais constitutionnalisé par l'article 11 de la Constitution. Voir *supra*, § 135.

## TITRE II

### L'ADMISSION EXCEPTIONNELLE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

**180.** De manière exceptionnelle, le juge constitutionnel utilise le droit communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois. Le fondement sur lequel s'appuie le juge dans ces situations se révèle être décisif. Il s'agit en particulier de déterminer si une telle intervention est justifiée par la prise en compte des principes établis au niveau communautaire ou par des considérations seulement tirées du droit interne. L'appréciation du degré de pénétration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne dépend alors de la plus ou moins large intégration de ses principes à l'appui de la reconnaissance de la compétence du juge constitutionnel pour sanctionner le respect de la légalité communautaire. Force est une nouvelle fois de constater qu'en France, l'intervention du juge constitutionnel participe d'une logique purement interne. En Italie au contraire, ce sont véritablement des considérations tirées du droit communautaire qui président à la compétence de la Cour constitutionnelle. Sur ce point, l'expérience italienne représente un élément de référence susceptible d'ouvrir la voie à une remise en cause des solutions adoptées en France. Au-delà des contingences purement internes, l'exemple italien montre que la prise en compte des exigences communautaires garantit une cohérence d'ensemble quant à la coexistence de solutions incluant ou excluant le juge constitutionnel du processus de sanction du respect du droit communautaire. La diversité des situations dans lesquelles le juge constitutionnel utilise le droit communautaire comme paramètre de son contrôle (Chapitre I) conduit à s'interroger sur la cohérence des différents fondements sur lesquels il intervient et sur les difficultés générées au niveau communautaire quant à la mise en œuvre de ces compétences (Chapitre II). Le droit communautaire constitue en effet assez paradoxalement autant une incitation au contrôle du respect du droit communautaire par le juge constitutionnel qu'une source de difficultés.

## CHAPITRE I

### LA DIVERSITÉ DES INTERVENTIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL POUR SANCTIONNER LE RESPECT DU DROIT COMMUNAUTAIRE

**181.** Au regard des voies de droit d'accès aux juges constitutionnels italien et français étudiées jusqu'à présent, deux situations se présentent selon qu'ils sont saisis de manière directe ou indirecte. Le contrôle de constitutionnalité exercé sur recours direct représente, du point de vue communautaire, l'hypothèse d'intervention privilégiée du juge constitutionnel. L'utilisation du droit communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité par cette voie constitue ainsi un premier objet d'étude incontournable (Section I). Contrairement à la France, elle ne représente pas en Italie la seule hypothèse de compétence du juge constitutionnel. La Cour constitutionnelle sanctionne en effet le respect du droit communautaire également dans les jugements de constitutionnalité par la voie incidente (Section II). Le contentieux de constitutionnalité par la voie incidente connaît ainsi à la fois une solution de principe, consécutive à la jurisprudence communautaire *Simmenthal*, qui exclut le droit communautaire des normes de référence, et plusieurs exceptions, qui tendent au contraire à l'intégrer.

#### SECTION I

##### LES COMPETENCES DU JUGE CONSTITUTIONNEL SAISI D'UN RECOURS DIRECT

**182.** La seule compétence de la Cour constitutionnelle exercée sur recours direct qui sera étudiée concerne le contentieux de constitutionnalité par la voie principale (§ I). En conséquence, seront exclus les conflits d'attribution<sup>527</sup> ainsi que le

<sup>527</sup> Il existe également un autre recours direct devant la Cour constitutionnelle, prévu par l'article 134 de la Constitution, qui porte sur « les conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat et sur ceux entre l'Etat et les régions, et entre les régions ». Nous ne l'étudierons pas dans les développements qui suivent car il a exclusivement pour objet des normes infra-législatives matérialisant un conflit entre les organes étatiques ou régionaux dans leurs sphères de compétence constitutionnellement garanties (voir notamment sur le conflit d'attribution : J.-C. ESCARRAS, « Italie. Eléments de référence », *précité*, pp. 498-499 ; M. R. MORELLI, « Art. 134 Costituzione », in *Commentario breve a la Costituzione*, *op. cit.*, p. 788 et s.). Dans le cadre de cette compétence, le droit international conventionnel peut acquérir un relief particulier dans les conflits entre Etat et régions parce que, par exemple, « les jugements de politique extérieure et la formulation des accords avec des sujets propres d'autres ordres juridiques » reviennent dans l'ordre juridique italien « exclusivement aux organes de l'Etat souverain » (C.C.I., n° 170, 3 juillet 1975, *R.D.I.*, 1976, n° 3, p. 567 et s. ; dans le

contentieux relatif à la recevabilité des référendums abrogatifs<sup>528</sup>. Pour la France, seule la compétence du Conseil constitutionnel fondée sur l'article 61 alinéa 2 de la Constitution sera envisagée (§ II) conformément à ce que nous avons déjà établi.

---

même sens, n° 123, 23 juillet 1980, *R.D.I.*, 1981, n° 1, p. 150 et s., *in diritto* § 4). En ce qui concerne le droit communautaire, la décision de principe admettant qu'un règlement communautaire puisse être invoqué comme paramètre pour résoudre un conflit d'attribution entre l'Etat et les régions est l'arrêt n° 399 de 1987 (n° 399, 19 novembre 1987, *G.U.*, Vol. LXXVIII, p. 475 et s.). Voir pour des commentaires de cet arrêt : E. BALBONI, A. PAPA, « *Regolamenti comunitari e ripartizione costituzionale delle competenze : verso nuove frontiere ?* », *Le Regioni*, n° 2, 1988, pp. 352-371 ; L. SICO, *F.I.*, I, 1989, pp. 1018-1021 ; F. SORRENTINO, « *Ammissibilità del conflitto e « cammino comunitario » della Corte. Un passo avanti o due indietro ?* », *G.C.*, 1987, II, Seconda parte, pp. 2816-2819. Pour un arrêt confirmatif : n° 284, 25 mai 1989, *G.C.*, 1989, n° 5, p. 1317 et s.

<sup>528</sup> Le droit communautaire peut en effet venir en relief dans le contentieux relatif à la recevabilité des référendums abrogatifs confié par l'article 2 alinéa 1 de la loi constitutionnelle du 11 mars 1953 n° 1 (Norme intégrative de la Constitution concernant la Cour constitutionnelle, *G.U.*, n° 62, 14 marzo 1953) à la Cour constitutionnelle. La jurisprudence de cette dernière a d'abord concerné le droit international conventionnel classique. Elle a ensuite été étendue au droit communautaire originaire et dérivé. L'objet du contrôle opéré par la Cour dans ce contentieux consiste à déterminer si la loi dont l'abrogation a été demandée n'a pas une incidence sur des normes internationales. Dans son célèbre arrêt n° 16 de 1978, étendant l'exercice de son contrôle sur l'admissibilité de référendums abrogatifs au-delà de ce qui était prévu par l'article 75 de la Constitution (cet article n'exclut du domaine du référendum abrogatif que les lois « d'autorisation de ratifier les traités internationaux »), la Cour constitutionnelle a exclu du domaine du référendum les lois relatives à des traités internationaux « non seulement au moment de l'autorisation de la ratification, mais aussi au moment de l'exécution strictement entendue » (C.C.I., n° 16, 2 février 1978, *in diritto* § 4, in *Giurisprudenza delle Corti costituzionale italiana. Decisioni e orientamenti fondamentali (1956-1984)*, *op. cit.*, p. 523 et s.). Aussi, la limite tirée des lois d'autorisation de ratification porte-t-elle également « sur les autres dispositions normatives qui produisent des effets liés de manière tellement étroite au domaine d'opérativité de ces lois, pour que l'entrave soit jugée implicite dans le système » (C.C.I., n° 31, 7 février 2000, *G.C.*, 2000, n° 1, p. 215 et s., *in diritto* § 3). Non seulement les lois d'autorisation de ratification - ce qui est explicitement prévu par l'article 75 alinéa 2 de la Constitution - mais également d'exécution de traités internationaux sont écartées du domaine d'application du référendum abrogatif. La Cour constitutionnelle a également indiqué que sont soustraites à l'abrogation référendaire « les normes, dont l'émanation est (...) imposée par les obligations [consenties sur le plan international] : pour lesquelles (...) il n'existe pas de marge d'appréciation quant à leur existence et leur contenu, mais seulement l'alternative entre donner exécution à l'obligation prise sur le plan international ou la violer, en ne produisant pas la norme ou en l'abrogeant après l'avoir produite » (C.C.I., n° 30, 13 février 1981, *R.D.I.*, n° 2, 1981, p. 420 et s., souligné par nous). La justification de cette exclusion réside, pour la Cour, dans le fait que la Constitution a voulu réserver à « l'évaluation politique du Parlement » la mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat en la soustrayant du domaine du référendum abrogatif (C.C.I., n° 30, 13 février 1981, *précité*, p. 420 et s.). Le juge constitutionnel interprète l'article 75 alinéa 2 de la Constitution comme ayant conféré au Parlement l'exclusivité de la compétence pour ne pas respecter des obligations consenties sur le plan international, et ainsi engager la responsabilité internationale de l'Etat italien. Toutes les mesures législatives, nécessaires pour réaliser l'adaptation de l'ordre interne à des normes internationales, sont donc exclues du domaine d'application du référendum abrogatif (Voir également : n° 25, 3 février 1987, *G.U.*, vol. LXXV, 1987, p. 189 et s. ; n° 63, 2 février 1990, *G.U.*, vol. XCIV, 1990, p. 351 et s. ; n° 20, 10 février 1997, *G.C.*, n° 1, 1997, p. 147 et s.). Cette résistance à l'abrogation des lois liées à des engagements internationaux a été naturellement étendue aux traités communautaires, tout en étant renforcée par la référence à l'article 11 de la Constitution (C.C.I., n° 31, 13 février 1981, *R.D.I.*, n° 2, 1981, p. 425 et s., à propos du Traité E.U.R.A.T.O.M. ; n° 25, 16 janvier 1987, *G.U.*, vol. LXXV, 1987, p. 189 et s., *in*

## § I - Le contentieux de constitutionnalité par la voie principale devant la Cour constitutionnelle

**183. Présentation générale**<sup>529</sup>. Sur le fondement de l'article 127 nouveau de la Constitution<sup>530</sup>, la Cour constitutionnelle est saisie par un *recours direct* de la légitimité constitutionnelle soit d'une loi étatique, soit d'une loi régionale<sup>531</sup>. Le jugement rendu par cette voie, contrairement au jugement par la voie incidente, s'analyse comme un

---

*diritto* § 3 ; n° 15, 10 février 1997, G.C., n° 1, 1997, p. 99 et s., *in diritto* § 2, à propos du Traité C.E.E. ; n° 31, 7 février 2000, *précité*, *in diritto* § 3, à propos du Traité d'Amsterdam) et au droit communautaire dérivé (n° 64, 2 février 1990, *précité*, *in diritto* § 2.2, à propos de directives ; n° 41, 7 février 2000, *précité*, *in diritto* § 8 et s. ; n° 45, 7 février 2000, *précité*, *in diritto* § 3). Si l'examen des arrêts rendus au titre de cette compétence s'avère intéressant quant à la portée dans l'ordre juridique italien des normes communautaires, il ne présente aucun intérêt dans les développements qui vont suivre sur le contrôle de conformité au droit communautaire. Voir cependant pour des articles récents sur la limite à l'abrogation tirée des obligations internationales : G. BASCHERINI, « *Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali* », G.C., 2000, n° 1, pp. 233-247 ; M. CERASE, « *Dal giudizio sull'ammissibilità del referendum a quello sulla sovranità dello Stato* », G.C., 2000, n° 1, pp. 228-233.

<sup>529</sup> Pour des références bibliographiques générales sur le recours par la voie principale, voir *supra*, § 44, note n° 118.

<sup>530</sup> Antérieurement à la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001, c'était l'article 2 de la loi constitutionnelle du 9 février 1948 qui prévoyait la possibilité pour une région d'attaquer une loi étatique (Loi constitutionnelle du 9 février 1948 n° 1, Norme sur les jugements de légitimité constitutionnelle et sur les garanties d'indépendance de la Cour constitutionnelle, G.U., n° 43, 20 février 1948). Cette possibilité est également prévue par l'article 98 du Statut du Trentin-Haut Adige. La faculté pour l'Etat de contester une loi régionale, ouverte par l'article 127 de la Constitution, était complétée (sous réserve des modifications éventuelles consécutives à la révision de 2001) par les articles 31 et 35 de la loi du 11 mars 1953, n° 87 (Norme sur la Constitution et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, G.U., n° 62, 14 mars 1953), et sous réserve des dispositions spéciales concernant la Sardaigne et le Trentin-Haut Adige (voir note suivante) concerne les lois régionales attaquées par l'Etat.

<sup>531</sup> Nous utiliserons de manière générale, et sauf indication contraire, le terme de « loi régionale » pour désigner les actes législatifs adoptés par les régions « à autonomie ordinaire », dont les compétences sont fixées par l'article 117 de la Constitution, et par les régions à « autonomie différenciée » (les expressions sont de G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, p. 217) dont les compétences, conformément à l'article 116 de la Constitution, sont établies par des statuts spéciaux adoptés par des lois constitutionnelles. Ces dernières sont d'ailleurs limitativement énumérées par l'article 116 de la Constitution : Sicile, Sardaigne, Trentin-Haut Adige, Frioul-Vénétie Julienne et Vallée d'Aoste. Sous le terme « région », nous engloberons aussi bien les *régions* qualifiées comme telles, que les *provinces* qui, au-delà de leur appellation différente, entrent de la même manière dans le champ des articles 116 et 117 de la Constitution.

Enfin, nous n'indiquerons dans les développements qui suivront que les caractéristiques générales du recours par la voie principale, applicables en principe à l'ensemble des régions, sans prendre en compte certaines spécificités prévues pour la Sicile ou la région du Trentin-Haut Adige ou encore la province de Bolzano. Voir sur ces spécificités, avant la révision constitutionnelle de 2001 : A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*, p. 493 et s. ; R. TOSI, « *Art. 127 Costituzione* », in *Commentario breve alla Costituzione*, *op. cit.*, p. 761.

*jugement entre parties*<sup>532</sup>. En conséquence, l'une des parties peut toujours renoncer au jugement, la procédure étant abandonnée si cette renonciation est acceptée par les autres parties<sup>533</sup>. Le contrôle exercé par la Cour est enfin un *contrôle abstrait*, l'acte déféré n'ayant pas encore été appliqué<sup>534</sup>. En dehors de ces traits communs, des différences existent en fonction du type d'acte attaqué : une loi régionale ou une loi étatique. Dans le premier cas et avant 2001, lorsque le recours était à l'initiative du gouvernement national<sup>535</sup>, le contrôle s'exerçait *a priori*, avant l'entrée en vigueur de la loi régionale. La Cour était saisie d'une *délibération* d'un Conseil régional qui ne pouvait devenir une *loi régionale* si elle avait été déclarée contraire à la Constitution<sup>536</sup>. Si les moyens susceptibles d'être

<sup>532</sup> M. R. MORELLI, « Art. 134 Costituzione », in *Commentario breve à la Costituzione*, op. cit., p. 787 ; A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, op. cit., p. 493 ; « Art. 134 Costituzione », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, p. 127.

Pour un arrêt de la Cour constitutionnelle se prononçant en ce sens : C.C.I., n° 412, 18 décembre 2001, G.C., 2001, p. 3949 et s., in *diritto* § 3.

Le fait qu'il s'agisse d'un procès entre parties implique la nécessité d'un intérêt à agir. Si cet intérêt est admis de manière large lorsque le recours est exercé par l'Etat, il est strictement lié pour les régions à la violation de leurs attributions constitutionnellement garanties (Voir : V. CRISAFULLY, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, op. cit., p. 309 et s. ; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, op. cit., p. 740).

<sup>533</sup> Pour une présentation en ce sens sur ces deux points : L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, op. cit., p. 736. Sur la « disponibilité » du recours pour les parties : G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. II L'organizzazione costituzionale*, Il Mulino, 1997, p. 484.

<sup>534</sup> G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. II L'organizzazione costituzionale*, op. cit., p. 483 ; A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, op. cit., p. 492.

<sup>535</sup> Le recours par la voie principale contre une loi régionale est également ouvert aux autres régions. Il comporte certaines spécificités procédurales distinctes de celles existantes lorsque le gouvernement est auteur du recours (voir : A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, op. cit., p. 493, sous réserve des modifications consécutives à l'adoption du nouvel article 127 de la Constitution). Nous n'examinerons cependant pas cette hypothèse dans les développements qui suivront, car notre analyse portera essentiellement sur les recours par la voie principale exercés contre les lois étatiques.

<sup>536</sup> L'article 127 de la Constitution prévoyait en premier lieu que toutes les lois régionales étaient transmises au « Commissaire qui, sauf cas d'opposition de la part du Gouvernement, doit y apposer son visa dans les 30 jours après la communication » (la loi est en principe promulguée dans les dix jours après l'apposition du visa du Commissaire et entre en vigueur quinze jours après sa publication). Dans ce délai, le Gouvernement, s'il estimait que la loi régionale « excède la compétence de la région ou est en contradiction avec les intérêts nationaux ou avec ceux des autres régions », pouvait renvoyer à la région la loi pour une nouvelle délibération. Ce n'est que si la loi régionale était réapprouvée par le Conseil régional à la majorité absolue de ses membres, que le Gouvernement pouvait, dans le délai de quinze jours après communication, saisir la Cour constitutionnelle d'une question de légitimité constitutionnelle de cette loi. Sur cette procédure : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, op. cit., p. 313 et s. ; R. TOSI, « Art. 127 Costituzione », *précité*, p. 759 et s.

Désormais, le nouvel article 127 dispose plus simplement que : « Le gouvernement, lorsqu'il estime qu'une loi régionale excède la compétence de la Région, peut provoquer la question de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle dans les soixante jours de sa publication ».

invoqués par le gouvernement à l'encontre de la loi régionale déferée étaient en principe limités à trois hypothèses prévues par l'article 127 de la Constitution (incompétence de la région pour intervenir, contrariété avec les intérêts nationaux ou avec les intérêts d'autres régions), la Cour constitutionnelle admettait que n'importe quel moyen tiré de la violation de la Constitution pouvait être soulevé<sup>537</sup>. Désormais, l'état du droit a changé depuis la révision du 18 octobre 2001. Le gouvernement ne peut saisir la Cour que si « une loi régionale excède la compétence de la Région » et dans les « soixante jours de sa publication ». Le contrôle de la Cour intervient *a posteriori*, même si le délai est limité à soixante jours de la publication de la loi régionale. Reste enfin à établir si la Cour maintiendra sa jurisprudence quant aux moyens susceptibles d'être invoqués par l'Etat à l'encontre des lois régionales. Dans le second cas, lorsqu'une région attaque par la voie principale une loi étatique, le contrôle s'exerce *a posteriori*, le délai étant toutefois limité à soixante jours après la publication de la loi<sup>538</sup>. Une région ne peut invoquer à l'encontre de cette loi que le moyen tiré d'une intrusion de l'Etat dans la sphère de ses compétences<sup>539</sup>. Le procès par la voie principale dirigé contre une loi étatique concerne ainsi une question de répartition des compétences entre l'Etat et les régions. L'indication de l'état du droit antérieur à 2001 est d'autant plus nécessaire que l'ensemble de la jurisprudence étudiée est intervenue avant la révision constitutionnelle. Aussi, n'envisagerons-nous que de manière incidente l'état du droit issu de la révision de 2001 en l'absence de prononcé de la Cour constitutionnelle sur sa portée.

**184. Droit communautaire et recours par la voie principale.** En tant que recours direct, le contentieux de constitutionnalité par la voie principale recouvre parfaitement une hypothèse d'intervention du juge constitutionnel telle qu'elle est envisageable selon la jurisprudence communautaire. La reconnaissance effective et explicite par la Cour constitutionnelle de sa compétence pour assurer par cette voie procédurale le respect du droit communautaire ne date que de 1994 pour les lois régionales et de 1995 pour les lois étatiques (B). Antérieurement à ces prises de position, le droit communautaire n'était toutefois pas totalement absent de ce type de contentieux, ce qui tend à nuancer la présentation des arrêts de 1994 et 1995 comme des revirements jurisprudentiels (A).

---

<sup>537</sup> C.C.I., n° 30, 18 mai 1959. Citée en ce sens par L. PALADIN, *Diritto costituzionale, op. cit.*, p. 738. Voir également J.-C. ESCARRAS, « Italie. Eléments de référence », *précité*, p. 502.

<sup>538</sup> Trente jours avant la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001.

<sup>539</sup> Art. 2 de la Loi constitutionnelle n° 1 du 9 février 1948, Normes sur les jugements de légitimité constitutionnelle et sur les garanties d'indépendance de la Cour constitutionnelle, *précitée*. Depuis 2001, article 127 de la Constitution.

### *A - La prise en compte du droit communautaire avant 1994*

**185.** Le droit communautaire a constitué de manière directe un paramètre de référence dans le jugement de constitutionnalité des *lois régionales* par la voie principale (a)). Cette possibilité emportait ensuite une conséquence lorsque c'était une *loi étatique* qui était attaquée par cette voie (b)), de sorte que le droit communautaire bénéficiait, dans cette hypothèse, d'un relief constitutionnel indirect.

#### *a) Le recours contre les lois régionales*

**186. Le droit communautaire comme limite à la compétence des régions.** Le droit international conventionnel, puis le droit communautaire, ont d'abord été reconnus par la Cour constitutionnelle comme des limites à l'exercice des compétences des régions. Pour la première fois, dans un arrêt n° 46 de 1961, la Cour constitutionnelle a soutenu que « le respect des obligations internationales (...) est posé comme une limite (...) à l'autonomie de la région et peut donc être invoqué pour invalider les normes émises par ces dernières en violation de celui-ci »<sup>540</sup>. A propos d'obligations communautaires, elle a retenu que « le comportement des organes régionaux, qui a concrétisé la violation des prescriptions accordées à l'Etat en considération d'obligations internationales (...) est suffisant (...) pour provoquer la déclaration de l'illégitimité constitutionnelle de la loi régionale attaquée »<sup>541</sup>. L'Etat peut donc invoquer la violation d'une obligation internationale pour obtenir le prononcé de l'illégitimité constitutionnelle d'une loi régionale. La norme internationale constitue ainsi un paramètre du jugement de constitutionnalité des *lois régionales* par la voie principale<sup>542</sup>. Pour le droit communautaire, cette limite peut aussi bien provenir des dispositions du traité que des règlements, et donc du droit communautaire dérivé<sup>543</sup>. De plus, les lois d'application ou de transposition des normes communautaires sont également susceptibles de représenter des limites aux compétences régionales. La Cour

<sup>540</sup> C.C.I., n° 46, 11 juillet 1961, *G.C.*, 1961, p. 990 et s., *in diritto* § 3. Pour des arrêts dans le même sens à propos du droit international conventionnel : C.C.I., n° 68, 22 décembre 1961, *G.C.*, 1961, p. 1258 et s. ; *in diritto* § 3 ; n° 21, 17 avril 1968, *R.D.I.*, n° 2-3, 1969, p. 316 et s., *in diritto* § 4.

Il convient encore de préciser que la limite tirée du respect des obligations internationales de l'Etat vaut aussi bien en ce qui concerne les compétences concurrentes de l'Etat et des régions qu'en cas de compétences exclusives de ces dernières (Voir en ce sens : G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 239).

<sup>541</sup> C.C.I., n° 49, 9 avril 1963, *R.D.I.*, n° 1, 1964, p. 78 et s., *in diritto* § 3.

<sup>542</sup> Voir pour une approche en ce sens : U. DE SIERVO, « *Il limite degli obblighi internazionali e la giurisprudenza della Corte costituzionale* », in *Corte costituzionale e Regioni*, Atti del Convegno di Genova, Consiglio Regionale della Liguria, 14-16 maggio 1987, Edizione Scientifiche Italiane, 1988, p. 74.

<sup>543</sup> C.C.I., n° 120, 8 juillet 1969, *G.U.*, Vol. XXX, p. 297 et s.



constitutionnelle a en effet jugé que la sphère de compétence régionale rencontre des « limites dans les normes et directives communautaires, pour lesquelles dans le domaine de l'ordre communautaire (...) les compétences primaires ou exclusives de l'autonomie régionale (...) sont sujettes à des modifications qui se reflètent nécessairement dans les dispositions consécutives d'adaptation de l'ordre interne »<sup>544</sup>. Le non-respect des lois d'application des normes communautaires peut alors entraîner la déclaration de l'illégitimité constitutionnelle des lois régionales. Le motif d'une telle déclaration provient indirectement du non-respect d'une obligation communautaire.

**187. Fondement.** Cette limite, tirée du respect des obligations internationales de l'Etat, n'est pas inscrite dans la Constitution et ne se retrouve que dans les statuts des régions, à l'exception toutefois de celui de la région sicilienne<sup>545</sup>. La Cour constitutionnelle n'en a pas moins tiré une limite générale à l'exercice des compétences de l'ensemble des régions, même en l'absence d'indication explicite dans les statuts de ces dernières<sup>546</sup>. Elle a appuyé sa solution notamment sur l'article 5 de la Constitution, qui établit que la République est « une et indivisible », en jugeant que seul « l'Etat est sujet de l'ordre international et que c'est à lui que sont juridiquement imputés dans un tel ordre les actes normatifs » édictés par les régions<sup>547</sup>. A propos du droit communautaire, la justification de cette limitation des compétences régionales doit être recherchée dans « l'intérêt national général à une exécution exacte et opportune des obligations [communautaires] sur l'ensemble du territoire de l'Etat, corollaire inséparable de la responsabilité internationale exclusive de l'Etat »<sup>548</sup>. La jurisprudence

<sup>544</sup> C.C.I., n° 182, 22 juillet 1976, R.D.I., n° 4, 1976, p. 801 et s., *in diritto* § 6. Voir également : n° 632, 10 juin 1988, G.U., Vol. LXXXV, p. 319 et s., *in diritto* § 3 (citant explicitement la formule de l'arrêt n° 182 de 1976 ; indiquant que cette limite vaut également dans les domaines de compétence exclusive des régions, *in diritto* § 4) ; n° 349, 16 juillet 1991, G.U., Vol. C, p. 587 et s., *in diritto* § 4 ; n° 224, 8 juin 1994, G.U., Vol. CXI, p. 683 et s., *in diritto* § 5 et 8 (implicitement) ; n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>545</sup> Voir en ce sens : A. LA PERGOLA, « *Autonomia regionale, « potere estero » dello Stato ed esecuzione degli obblighi comunitari. Note sulla giurisprudenza della Corte costituzionale* », in *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, Padova, CEDAM, 1985, p. 403.

<sup>546</sup> La Cour a ainsi jugé que « le respect des obligations internationales de l'Etat est, pour la compétence régionale, une limite indéfectible, même si chaque Statut (« *pur se il singolo Statuto* ») ne l'indique pas de manière expresse » (C.C.I., n° 21, 17 avril 1968, *précité*, *in diritto* § 4 ; pour une affirmation antérieure : n° 49, 9 avril 1963, *précité*, *in diritto* § 2).

<sup>547</sup> C.C.I., n° 49, 9 avril 1963, *précité*, *in diritto* § 2. Sur le caractère décisif du lien obligation internationale/responsabilité de l'Etat en tant que fondement de la limite aux compétences régionales : P. FOIS, « *Obblighi internazionali e competenze regionali : una questione ancora aperta* », R.D.I., n° 4, 1999, p. 919 et s.

<sup>548</sup> C.C.I., n° 182, 22 juillet 1976, *précité*, *in diritto* § 6. Dans le même sens : n° 81, 26 juillet 1969, G.U., Vol. XXX, p. 65 et s., *in diritto* § 3 ; n° 632, 10 juin 1988, *précité*, *in diritto* § 3 (citant explicitement la formule citée de l'arrêt n° 182 de 1976).

constitutionnelle sur cette question a été une nouvelle fois largement constructive. En l'absence de norme constitutionnelle explicite, la Cour s'est tournée vers un principe consacré par le droit international, la responsabilité exclusive de l'Etat pour la violation de ses obligations internationales, auquel s'ajoute pour le droit communautaire le principe de l'uniformité de son application. Cette présentation doit être réactualisée après l'intervention de la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001. L'alinéa premier du nouvel article 117 de la Constitution retient explicitement que les « engagements dérivants de l'ordre communautaire et des obligations internationales » s'imposent au pouvoir législatif tant régional que national. L'article 117 pourra désormais constituer le fondement juridique des limites aux compétences régionales tirées du respect des normes communautaires ou internationales. On assiste également à une « bilatéralisation [de ces] limites »<sup>549</sup>. Toutefois, en l'absence de prononcé de la Cour sur la portée de la révision constitutionnelle, l'influence du droit communautaire et international sur la répartition des compétences entre l'Etat et les régions et, plus particulièrement, sur la compétence étatique reste à déterminer.

*b) Conséquences en matière de recours contre les lois étatiques*

**188. Présentation.** La limite aux compétences régionales tirée du respect du droit communautaire emporte une conséquence sur le contentieux des *lois étatiques* par la voie principale. Cette situation se produit dans des circonstances spécifiques qu'il convient d'explicitier. Il s'agit du cas dans lequel une région dénonce devant la Cour l'illégitimité constitutionnelle d'une *loi étatique d'application d'une norme communautaire*. Nous savons que le seul moyen invocable à l'encontre d'une telle loi doit être tiré d'une invasion de leurs compétences par l'Etat. Une région ne peut donc pas exiger directement de l'Etat qu'il respecte une norme internationale ou communautaire<sup>550</sup>. Le respect par la loi nationale de la norme communautaire est toutefois susceptible de réapparaître indirectement. En effet, une loi d'application d'une norme communautaire peut légitimement limiter la compétence d'une région. Aussi, lorsqu'elle est attaquée par une région, l'intrusion dénoncée dans la sphère de compétence régionale sera-t-elle éventuellement justifiée par la présence d'une obligation communautaire. La loi devrait

<sup>549</sup> E. CANNIZZARO, « *La riforma « federalista » della Costituzione e gli obblighi internazionali* », précité, p. 932.

<sup>550</sup> Les engagements internationaux n'ont donc pas un relief direct dans le contentieux de constitutionnalité par la voie principale des *lois étatiques*. La Cour constitutionnelle a ainsi jugé que « le respect des obligations internationales constitue une limite au pouvoir législatif des Régions dans les confrontations de l'Etat et non vice-versa », ainsi « les Régions ne peuvent exiger de l'Etat l'observance de ses obligations internationales » (n° 32, 12 mai 1960, in *Giurisprudenza de la Corte costituzionale, op. cit.*, p. 84 et s., in *diritto* § 3).

être censurée, puisqu'elle intervient dans un domaine de compétence régional, mais elle ne l'est pas car cette intrusion est justifiée par le respect d'une norme communautaire. La recherche de la justification à l'intrusion dans les compétences régionales implique alors l'appréciation du lien existant entre la loi étatique et la norme communautaire. Ainsi, la Cour vérifie qu'une loi étatique trouve effectivement son fondement dans une norme communautaire<sup>551</sup> pour justifier la limite à la compétence régionale<sup>552</sup>. De manière explicite, elle a jugé dans l'arrêt n° 349 de 1991 que la limite aux compétences régionales ne pourra provenir que « de celles des dispositions de la loi étatique qui se révèlent *directement* de réalisation de la réglementation communautaire et dans la mesure où elles se présentent *nécessaires* à la poursuite de la finalité de réalisation »<sup>553</sup>. Cette énonciation précise l'étendue du contrôle exercé par le juge sur le rapport devant exister entre la norme communautaire et la norme nationale d'exécution. L'arrêt n° 224 de 1994 offre un exemple particulièrement éclairant de l'exercice effectif d'un tel contrôle<sup>554</sup>. La Cour soutient ainsi que la réglementation établie par la loi étatique attaquée « se caractérise, en

---

<sup>551</sup> Pour une présentation doctrinale sur la nécessité d'un lien entre la loi étatique et la norme communautaire dont est assurée l'application : V. COCOZZA, « *Regioni e diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte costituzionale* », *Le Regioni*, n° 3, 1992, p. 629.

<sup>552</sup> Nous citerons trois exemples dans lesquels la Cour, sans toutefois l'affirmer en des termes généraux, a vérifié que la loi étatique limitant les compétences régionales se fondait bien sur une norme communautaire. Ainsi, plusieurs régions ont contesté par la voie principale une loi étatique en arguant que cette dernière « diverge, ou de toute manière s'écarte des prescriptions communautaires, et par cette voie interfère indûment dans la sphère de compétence législative qui leur est garantie » (C.C.I., n° 86, 26 juillet 1979, *G.U.*, Vol. LIII, p. 43 et s., *in diritto* § 3). La Cour rejette ce moyen en jugeant que si la loi « ne reproduit pas exactement les prescriptions communautaires, elle s'y est tout de même adaptée » (C.C.I., n° 86, 26 juillet 1979, *précité*, *in diritto* § 3). Dans un autre arrêt, la Cour a également écarté un moyen analogue, en soulignant que le dispositif établi par la norme attaquée « répond vraiment à la prescription précise des directives communautaires » (C.C.I., n° 192, 25 mai 1987, *G.C.*, 1987, 1<sup>ère</sup> partie, I, p. 1413 et s., *in diritto* § 6). Enfin, tout en posant le principe selon lequel l'intervention étatique pouvait être justifiée en présence de règlements communautaires établissant une faculté, le juge constitutionnel a constaté que, dans l'espèce, le législateur a « légitimement utilisé une faculté implicite dans le règlement communautaire (...) et n'a pas froissé l'autonomie normative constitutionnellement reconnue (...) à la région et aux provinces requérantes » (C.C.I., n° 433, 3 décembre 1987, *G.C.*, 1987, p. 2945 et s., *in diritto* § 2.3, sur le principe d'une intervention étatique lorsque les règlements communautaires établissent des facultés pour les Etats, *in diritto* § 2.1).

<sup>553</sup> C.C.I., n° 349, 16 juillet 1991, *G.U.*, Vol. C, p. 587 et s., *in diritto* § 4 (souligné par nous). Pour une formulation antérieure selon laquelle la limite « de la réglementation étatique de réalisation [du droit communautaire ne vaut] qu'en tant que nécessaire à l'exécution de l'obligation communautaire » : n° 632, 10 juin 1988, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>554</sup> Nous ne connaissons pas d'exemple dans lequel aurait été déclarée l'illégitimité constitutionnelle d'une loi étatique pour intrusion dans le domaine de compétence régional parce que cette intrusion n'était pas une conséquence directe et nécessaire de normes communautaires.

effet, comme une *conséquence directe et nécessaire* de la nouvelle organisation (...) introduite par la réglementation communautaire »<sup>555</sup>.

**189. Le droit communautaire, paramètre indirect du contrôle des lois étatiques attaquées par la voie principale.** Le droit communautaire apparaît comme un « paramètre » dans l'appréciation de la conformité à la Constitution des *lois étatiques* attaquées par la voie principale dans des termes originaux. L'éventuelle inconstitutionnalité de la loi étatique n'aura pas pour motif la contrariété à la norme communautaire, mais l'intrusion, constitutionnellement injustifiée, dans la sphère de compétence régionale. La norme communautaire n'est utilisée comme paramètre de référence que dans l'examen de la justification de cette intrusion. Même si le recours dont est saisie la Cour ne vise pas directement à apprécier la « conformité » de la loi étatique au droit communautaire, il l'induit nécessairement. Le droit communautaire peut être alors qualifié de *paramètre indirect* du contrôle de constitutionnalité des lois étatiques par la voie principale. Le caractère indirect provenant du fait que le recours dont est saisie la Cour ne vise pas à veiller à la conformité des lois nationales au droit communautaire. L'appréciation de la légitimité de l'intrusion de la loi étatique dans le domaine de compétence des régions implique nécessairement l'examen préalable du rapport existant entre la norme nationale et la norme communautaire.

**190. L'affirmation de principe « contraire » de la Cour constitutionnelle.** Cette présentation quelque peu hétérodoxe se heurte cependant à d'autres affirmations contraires de la Cour constitutionnelle. Cette dernière, même s'il vrai qu'elle était saisie par la *voie incidente*, avait énoncé dans un arrêt n° 117 de 1994 que « les normes dérivant des actes normatifs de la Communauté européenne ne peuvent constituer un paramètre dans les jugements de la compétence de cette Cour »<sup>556</sup>. Cette affirmation, dont les termes généraux permettaient raisonnablement de penser qu'elle s'étendait à *tous* les jugements de la compétence de la Cour<sup>557</sup>, a été ultérieurement renouvelée dans l'arrêt n° 115 de 1993 rendu par la *voie principale* contre une *loi étatique*. Saisie d'une question de conformité au droit communautaire, la Cour a jugé que « l'applicabilité directe des

<sup>555</sup> C.C.I., n° 224, 8 juin 1994, *G.U.*, Vol. CXI, p. 683 et s., *in diritto* § 8 (souligné par nous).

<sup>556</sup> C.C.I., n° 117, 31 mars 1994, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>557</sup> Pour une première interrogation sur ce point, voir *supra*, § 158. Pour une analyse doctrinale en ce sens : F. DONATI, « *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario : problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale* », *G.C.*, 1994, n° 6, p. 3468.

normes communautaires rend inadmissible la question de légitimité constitutionnelle de la norme nationale suspectée contraire au droit communautaire »<sup>558</sup>.

**191. Tentative de reconstruction.** Cette affirmation, apparemment contradictoire<sup>559</sup> avec ce que nous avons avancé, mérite d'être replacée dans le cadre précis dans lequel elle est intervenue. Si l'on occulte l'interprétation avancée par une partie de la doctrine, niant en l'espèce que la loi étatique avait un lien direct avec une norme communautaire<sup>560</sup>, deux considérations entrent en jeu. Cette incompétence n'a été affirmée que pour un procès par la voie principale intenté contre une *loi étatique* et seulement en présence d'une norme communautaire dotée d'un *effet direct*. Ainsi, strictement entendue, elle n'exclut pas que le droit communautaire puisse être invoqué à l'encontre de *lois régionales*. Elle ne l'écarte pas non plus en tant que *paramètre indirect* à propos de *lois étatiques*, dès lors que ces dernières réalisent des normes communautaires. En effet, l'intervention même de lois étatiques de réalisation présuppose en principe, au regard du droit communautaire, que les normes communautaires qui en font l'objet sont *dépourvues d'effet direct*. La portée de l'arrêt n° 115 de 1993 se réduit alors à une seule affirmation incontestable : la Cour constitutionnelle est incompétente par la *voie principale* pour apprécier la conformité des *lois étatiques* au *droit communautaire d'effet direct*. En revanche, dans le même contentieux dirigé soit contre une loi régionale<sup>561</sup>, soit contre une loi étatique d'application du droit communautaire, ce dernier peut servir directement ou indirectement de paramètre de constitutionnalité.

<sup>558</sup> C.C.I., n° 115, 26 mars 1993, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>559</sup> Voir pour des positions doctrinales analysant cet arrêt comme excluant que les normes communautaires puissent servir de normes de référence dans les jugements par la voie principale : P. GIANGASPERO, « *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale* », *G.C.*, 1994, n° 6, p. 3484 (lorsque la norme attaquée est une loi étatique) ; T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », *Le Regioni*, n° 5, 1995, p. 926 (lorsque la norme attaquée est une loi étatique) ; F. SORRENTINO, « *Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte : l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario* », *G.C.*, 1994, n° 6, p. 3457 (que la norme déférée soit d'origine étatique ou régionale).

<sup>560</sup> R. BIN, « *All'ombra del « La Pergola ». L'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie* », *précité*, p. 1141. Selon cet auteur, et en partie pour la raison que nous venons d'indiquer, le « sens et la fonction de [l']affirmation dans la motivation de [l']arrêt [n° 113 de 1995] sont tout autre que claires ».

Voir pour une analyse critique d'ensemble sur cet arrêt : A. AMBROSI, « *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale* », *Le Regioni*, n° 6, 1993, pp. 1761 et s.

<sup>561</sup> Commentant l'arrêt n° 113 de 1995, A. AMBROSI a soutenu que, dans le cadre d'un recours par la voie principale intenté par l'Etat, la « Cour doit censurer la loi régionale qui n'aurait pas respecté les normes communautaires autoapplicatives : l'inconstitutionnalité ne réside pas dans « la violation » de l'article 11 de la Constitution, mais dans la violation de l'article 117, et des contenus établis par les sources auxquelles il se reporte » (« *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale* », *précité*, p. 1767).

### ***B - Le droit communautaire comme paramètre du contrôle après 1994***

**192.** Compte tenu des éléments que nous venons d'indiquer, il s'agit d'apprécier dans un premier temps la portée du « revirement » opéré par la Cour en 1994 et en 1995 (a)), avant d'en dégager le fondement et les justifications (b)).

#### *a) Appréciation du « revirement » jurisprudentiel*

**193. Un revirement jurisprudentiel limité.** Les arrêts n° 384 de 1994 et n° 94 de 1995<sup>562</sup> ont été globalement analysés par la doctrine italienne comme opérant un revirement jurisprudentiel, le nombre de commentaires qu'ils ont suscités en témoigne aisément<sup>563</sup>. Désormais, le droit communautaire constitue un paramètre de référence du jugement de constitutionnalité par la voie principale, que l'objet du jugement soit une loi régionale (arrêt de 1994) ou une loi étatique (arrêt de 1995)<sup>564</sup>. Au regard de ce qui a été déjà exposé, nous ne pouvons que souscrire partiellement à l'analyse en termes de revirement jurisprudentiel. Un tel revirement ne concerne que l'admission de la possibilité d'invoquer une norme communautaire dotée d'effet direct à l'encontre d'une loi étatique, exclue par l'arrêt n° 115 de 1993<sup>565</sup>. Sur les autres points en revanche, la Cour ne fait que révéler et expliciter avec une particulière clarté ce qui existait auparavant de manière latente<sup>566</sup>. La Cour opère finalement une mise au point

<sup>562</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité* ; n° 94, 30 mars 1995, *précité*.

<sup>563</sup> Voir pour un aperçu rapide de l'ensemble de ces commentaires les éléments bibliographiques.

<sup>564</sup> Voir pour des exemples d'application de cette jurisprudence à l'encontre :

- de lois régionales : C.C.I., n° 365, 28 novembre 1997, *G.C.*, 1997, n° 6, p. 3530 et s. ; n° 85, 23 mars 1999, *G.C.*, 1999, n° 2, p. 856 et s. (illégitimité constitutionnelle prononcée) ; n° 424, 10 novembre 1999, *G.C.*, 1999, n° 6, p. 3721 et s. (illégitimité constitutionnelle prononcée) ; ordonnance, n° 347, 6 novembre 2001, *G.C.*, 2001, n° 6, p. 3589 et s.

- de lois étatiques : C.C.I., n° 458, 24 octobre 1995, *G.C.*, 1995, n° 5, p. 3560 et s. ; n° 482, 7 novembre 1995, *G.C.*, 1995, n° 6, p. 4093 et s. ; n° 520, 28 décembre 1995, *G.C.*, 1995, n° 6, p. 4361 et s. ; n° 132, 29 avril 1996, *G.C.*, 1996, n° 2, p. 1165 et s. ; n° 201, 3 juin 1998, *G.C.*, 1998, n° 3, p. 1606 et s. ; n° 317, 27 juillet 2001, *G.C.*, 2001, n° 4, p. 2541 et s., n° 337, 19 octobre 2001, *G.C.*, 2001, n° 5, p. 2867 et s. ; n° 353, 7 novembre 2001, *G.C.*, 2001, n° 6, p. 3617 et s.

<sup>565</sup> Cette possibilité a également été déniée, nous le verrons plus tard, par l'arrêt n° 384 de 1994.

<sup>566</sup> A l'appui de cette position, il est particulièrement significatif que la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 384 de 1994, alors qu'elle admet la recevabilité du moyen tiré de la violation du droit communautaire à l'encontre des lois régionales, rappelle le principe utilisé antérieurement (voir *supra*, § 186 et s.) selon lequel la responsabilité de la violation du droit communautaire incombe exclusivement à l'Etat (C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, *in diritto* § 2 ; pour une analyse de cet argument invoqué dans cet arrêt dans le cadre plus général des limites aux compétences régionales tirées des obligations internationales : P. FOIS, « *Obblighi internazionali e competenze regionali : una questione ancora aperta* », *précité*, p. 920). La déclaration de l'illégitimité constitutionnelle d'une loi régionale serait ainsi liée à une incompétence des régions pour intervenir dans un domaine qui relève de la compétence de l'Etat. Voir cependant pour une critique de cette analyse à

sur la place exacte du droit communautaire dans le contentieux par la voie principale. L'impact suscité par les arrêts rendus en 1994 et 1995 et leur analyse en termes de revirement jurisprudentiel doivent, en réalité, être plutôt mesurés au regard de la jurisprudence inaugurée dans l'arrêt n° 170 de 1984 et jamais démentie depuis. Les nombreuses justifications invoquées par la Cour constitutionnelle à l'appui de ces deux arrêts tendent précisément à légitimer la différence de solution retenue pour la voie incidente et pour par la voie principale. Même limitée à ce dernier type de contentieux, la solution de la Cour semble remettre en cause l'incompétence de principe formulée depuis 1984. C'est pourquoi, l'effort de la Cour a consisté à justifier sa position d'avantage au regard de la position contraire retenue en 1984 par la voie incidente, que par rapport à sa jurisprudence antérieure par la voie principale.

**194. Justification des « nouvelles » orientations de la Cour.** La lecture et l'analyse des justifications avancées par la Cour constitutionnelle à l'appui des deux arrêts étudiés doivent être guidées par deux séries de considérations. En premier lieu, le souci de justification et de cohérence représente une « contrainte argumentative » pesant sur la Cour. La réintroduction du schéma de la *norme interposée* à propos du droit communautaire dans le contentieux par la voie principale, constamment écarté depuis 1984 dans celui par la voie incidente, exigeait en effet une solide argumentation<sup>567</sup>. La construction de la Cour témoigne d'ailleurs de sa volonté d'inscrire sa solution dans la continuité de celle antérieurement établie à partir de 1984<sup>568</sup>. En second lieu, l'importance, la place et même l'existence de certains éléments de l'argumentation ont varié dans les deux arrêts. La raison en est simple : la solution retenue dans l'arrêt de 1995 est une remise en cause d'un *obiter dictum* de l'arrêt de 1994. Dans ce dernier arrêt, elle admet certes qu'une loi régionale peut être contestée devant elle pour contrariété avec le droit communautaire. Toutefois, elle ajoute encore « que la *reciproque ne vaut pas* : le recours contre la loi de l'Etat de la part de la région touche un acte déjà en vigueur, et la contradiction entre la norme interne et la norme communautaire pourra être définie

---

propos de l'arrêt de 1994 : G. GUZZETTA, « *L'annullamento delle leggi regionali « anticomunitarie » : crisi di un modello giurisprudenziale* », G.C., 1994, n° 6, p. 4253 et s.

Voir également pour une position doctrinale envisageant avant 1994 la compétence de la Cour constitutionnelle par la voie principale pour contrôler sur saisine étatique la conformité des lois régionales au droit communautaire : M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, pp. 90-92.

<sup>567</sup> Cette perspective présuppose, comme c'était le cas dans les deux arrêts de la Cour, qu'il s'agissait de normes communautaires dotées d'effet direct.

<sup>568</sup> Voir en ce sens : M. R. DONNARUMMA, « *Rapporti tra diritto interno e diritto comunitario : rottura o continuità d'indirizzo nella più recente giurisprudenza costituzionale* », G.I., I, 1996, pp. 85-86 ; G. GUZZETTA, « *L'annullamento delle leggi regionali « anticomunitarie » : crisi di un modello giurisprudenziale* », *précité*, p. 4239.

par les juges du fond »<sup>569</sup>. En 1995, en prenant le contre-pied de ce qui était soutenu en 1994, la Cour ne pouvait que modifier l'argumentation retenue à l'appui de ces solutions. Il ne s'agit plus seulement de motiver sa position au regard des recours contre les *lois régionales*, mais également contre les *lois étatiques*. Or, en raison des différences existantes entre ces deux voies de droit, certaines considérations ne sont pas forcément valables dans les deux cas. Selon ces deux principes de lecture, même si l'ensemble des arguments invoqués par la Cour sont étroitement liés entre eux, ces arguments peuvent être regroupés autour de deux grands axes. Certains constituent le *fondement juridique* des solutions retenues, d'autres procèdent plutôt d'une *justification procédurale* de l'intervention de la Cour. Les solutions retenues en 1994 et 1995 conduisent à régler de manière différente une même situation générée par le conflit entre une norme communautaire et une norme nationale. Saisie d'un tel conflit par la voie incidente, la Cour déclarera l'*inadmissibilité du recours*, impliquant la non-application par le juge ordinaire de la loi. En revanche, par la voie principale, elle prononcera l'*illégitimité constitutionnelle* de la même loi. Aussi, est-ce dans la différence de nature de ces deux voies de contrôle que la Cour justifiera les solutions retenues.

*b) Fondement et justification du « revirement » jurisprudentiel*

1°) Un fondement influencé par le droit communautaire

**195. La constitutionnalisation de l'exigence de modification du droit interne contraire au droit communautaire.** Dans l'arrêt n° 384 de 1994, après avoir rappelé qu'elle ne remettait pas en cause l'arrêt n° 170 de 1984, la Cour débute son argumentation en proposant « une réflexion sur les implications de l'obligation d'assurer la conformité de l'ordre interne à celui communautaire, qui découle de l'article 11 de la Constitution »<sup>570</sup>. Cet argument est repris avec plus de force encore dans l'arrêt n° 94 de

<sup>569</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2 (souligné par nous). A l'appui de cette formule, la Cour cite d'ailleurs l'arrêt n° 115 de 1993, ce qui confirme l'interprétation que nous avons avancée plus haut quant à la portée de cet arrêt. Pour des critiques doctrinales sur l'impossibilité affirmée dans l'arrêt n° 384 de 1994 d'invoquer par la voie principale des normes communautaires à l'encontre des lois étatiques : F. DONATI, « *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario : problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale* », G.C., 1994, n° 6, p. 3476 ; P. GIANGASPERO, « *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale* », *précité*, p. 3492 ; F. SORRENTINO, « *Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte : l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario* », *précité*, p. 3457.

<sup>570</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2. L'arrêt n° 94 de 1995 rattachera de manière plus ambiguë le « devoir (...) de donner un accomplissement plein et correct aux obligations communautaires » à l'article 5 du Traité de Rome [aujourd'hui article 10] et à l'article 11 de la Constitution (in *diritto* § 2).



1995. La Cour, utilisant la formule de l'arrêt n° 389 de 1989, rappelle que la non-application par le juge ordinaire des normes internes contraires au droit communautaire n'en fait pas pour autant disparaître « l'exigence que les Etats membres apportent les modifications ou abrogations nécessaires de leur propre droit interne afin de l'épurer des éventuelles incompatibilités ou dissonances avec les normes communautaires dominantes (*prevalenti*) »<sup>571</sup>. Par ce rappel à une exigence directement issue de la jurisprudence communautaire<sup>572</sup>, la Cour se place dans une logique visant à garantir de manière plus efficace le respect du droit communautaire. Elle se reconnaît implicitement comme un organe destinataire des obligations édictées au niveau communautaire<sup>573</sup>. L'obligation de modification ou d'abrogation du droit interne contraire au droit communautaire cadre parfaitement avec l'intervention du juge constitutionnel par la voie principale. La déclaration de l'éventuelle inconstitutionnalité de la loi emporte un effet *erga omnes* et permet d'épurer de manière radicale l'ordre juridique d'une norme contraire au droit communautaire. Le législateur est ainsi invité indirectement à adopter une législation conforme au droit communautaire.

**196. Le principe de certitude et de clarté normative.** Ce souci d'efficacité du droit communautaire se manifeste encore à travers deux arguments interdépendants, liés à l'obligation d'assurer la conformité du droit national au droit communautaire. Le « principe de la certitude et de la clarté normative », ou « la valeur constitutionnelle comportant la clarté normative et la certitude dans l'application du droit »<sup>574</sup>, sont des éléments à l'appui de l'intervention de la Cour pour satisfaire au respect du droit communautaire. Dans cette optique, le fait que la Cour constitutionnelle soit le seul juge à pouvoir intervenir efficacement pour sanctionner les normes nationales contraires au droit communautaire<sup>575</sup> a pesé de manière différenciée dans les deux arrêts étudiés. Dans celui de 1994, relatif aux *lois régionales*, l'intervention de la Cour constitutionnelle permet de supprimer de manière radicale de l'ordonnement juridique interne des normes

<sup>571</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2. Ce principe avait été dégagé antérieurement dans l'arrêt n° 389 de 1989 : C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>572</sup> C.J.C.E., 25 octobre 1980, *Commission c. Italie*, *précité*, § 22. Voir *supra*, § 182.

<sup>573</sup> Pour une interprétation en ce sens : T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », *précité*, p. 928.

<sup>574</sup> Respectivement pour chacune de ces deux expressions : C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2 ; n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>575</sup> Pour un argument en ce sens à propos de l'arrêt n° 384 de 1994 : P. GIANGASPERO, « *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale* », *précité*, pp. 3490-3491 ; T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », *précité*, p. 928 ; pour une approche nuancée de cet argument : G. GUZZETTA, « *L'annullamento delle leggi regionali « anticomunitarie » : crisi di un modello giurisprudenziale* », *précité*, p. 4242.

régionales « anticommunautaires », sans attendre l'intervention des organes étatiques (administratifs ou juridictionnels) au moment de l'application de la loi. L'arrêt de 1995 marque plus distinctement encore cette orientation à propos des *lois étatiques*. En écho à la jurisprudence communautaire, la Cour souligne qu'il n'existe par la voie principale, contrairement à la voie incidente, aucun obstacle procédural à son intervention susceptible d'entraver l'application immédiate du droit communautaire<sup>576</sup>. Ces dernières réflexions doivent être rapprochées des justifications procédurales de l'intervention de la Cour par la voie principale. Elles s'inscrivent pleinement dans les orientations établies par la jurisprudence communautaire quant à l'intervention du juge constitutionnel.

2°) Une justification procédurale au service du droit communautaire

**197. Contrôle *a priori*.** C'est sur cette question que l'argumentation de la Cour diffère dans chacun des deux arrêts. Le contentieux par la voie principale obéit à des règles différentes selon qu'est attaquée une loi régionale ou une loi étatique. Aussi, en 1994, l'argument dominant qui justifie la compétence de la Cour réside-t-il dans son intervention *a priori*. En effet, contrairement à ce qui se produit par la voie incidente, « la loi régionale attaquée n'est pas encore entrée en vigueur ». Il s'agit de « délibérations législatives des conseils régionaux » qui, attaquées devant la Cour, « ne peuvent achever l'*iter* formatif par la promulgation, et acquérir une efficacité par la publication »<sup>577</sup>. Comme la disposition attaquée devant la Cour n'est pas une norme, la Cour s'autorise une relecture des principes établis dans l'arrêt n° 170 de 1984. De plus, parce que cette intervention se situe *a priori*, elle garantit une meilleure efficacité du droit communautaire : plutôt que d'attendre la non-application par le juge ou l'administration une fois la norme entrée en vigueur, il est préférable de prononcer *a priori* l'illégitimité constitutionnelle de la disposition contestée qui emporte des effets absolus.

**198. Contrôle abstrait.** Cette argumentation spécifique aux lois régionales sera abandonnée en 1995, au profit d'une approche unifiée correspondant à la solution unique adoptée par la Cour constitutionnelle par la voie principale. Elle demeure pertinente y compris après la révision de 2001 instituant un contrôle *a posteriori* des lois régionales. Le caractère « abstrait »<sup>578</sup> du contrôle exercé par la voie principale est alors retenu comme argument décisif : « dans les jugements de constitutionnalité par la voie principale l'objet du jugement même n'est pas une norme en ce qu'elle est *applicable*, mais

<sup>576</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>577</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>578</sup> Voir pour une analyse en ce sens : G. GUZZETTA, « *Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte costituzionale* », *précité*, p. 2140.

une norme qui viole les compétences constitutionnellement garanties aux régions (dans le cas de contestations de lois étatiques de la part des régions) ou *ex se violatrice de normes constitutionnelles* (dans le cas de contestations de lois régionales de la part de l'Etat) - si bien que dans de tels jugements peuvent être contestées aussi bien des dispositions de loi non encore efficaces ou à efficacité différée<sup>579</sup>. Comme l'avait déjà relevé F. SORRENTINO à propos de l'arrêt n° 384 de 1994, « la Cour accentue, en y rattachant des conséquences procédurales différentes, la distinction présente aussi dans notre ordre juridique, entre contrôle abstrait et contrôle concret de constitutionnalité »<sup>580</sup>. Par la voie incidente, l'objet du contrôle est une norme appliquée devant un juge au cours d'un procès. Par la voie principale en revanche, il s'agit d'un acte portant atteinte à la répartition des compétences constitutionnellement établie entre l'Etat et les régions<sup>581</sup>. L'admission directe du droit communautaire en tant que paramètre du jugement de constitutionnalité n'emporte donc pas les mêmes conséquences dans l'une et l'autre hypothèses. Par la voie principale, plus que le droit communautaire, c'est la répartition des compétences qui est préservée. Enfin, le fait que la disposition objet du contrôle ne soit pas une norme applicable tend à rendre totalement indifférente la question de l'effet direct ou non de la norme communautaire invoquée.

**199. Contrôle direct.** Au-delà de la justification relative à la nature du contrôle, une autre doit être encore évoquée. Elle n'apparaît pourtant pas explicitement dans la jurisprudence de la Cour, ni même dans les commentaires de la doctrine italienne<sup>582</sup> : le recours par la voie principale est un recours *direct*. L'intervention de la Cour ne fait aucun obstacle, contrairement au contentieux par la voie incidente sanctionné par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Simmenthal*, à l'application immédiate du droit communautaire par le juge ordinaire<sup>583</sup>. Elle contribue

<sup>579</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2 (souligné par nous).

<sup>580</sup> F. SORRENTINO, « Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte : l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario », *précité*, p. 3457.

<sup>581</sup> En ce sens : *ibid.*.

<sup>582</sup> Voir cependant : G. GUZZETTA, « Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte costituzionale », *précité*, p. 2140. Dans le même sens, G. TESAURO relève que, contrairement au jugement rendu par la voie incidente, la Cour constitutionnelle saisie par la voie principale est le « juge du litige » : *Diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 127 ; « *Interventi* », in *Diritto comunitario europeo e diritti nazionali*, Atti del seminario internazionale Roma, Palazzo della Consulta, 14-15 luglio 1995, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1997, p. 31.

<sup>583</sup> F. BIENTINESI relève à juste titre que la solution retenue dans l'arrêt n° 170 de 1984 et celle adoptée dans l'arrêt n° 384 de 1994 ont finalement un « dénominateur minimum commun » : « l'objectif d'une application rapide » du droit communautaire (« *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali* », *G.C.*, 1994, n° 6, p. 3463).

même à éviter l'incertitude de l'application du droit communautaire devant le juge ordinaire et plus largement devant l'ensemble des pouvoirs publics. On retrouve alors l'exigence de clarté et de certitude du droit et l'argument selon lequel le juge constitutionnel représente le seul juge susceptible d'intervenir efficacement. L'efficacité du droit communautaire commande en effet l'utilisation de la voie procédurale la plus idoine à garantir le respect du droit communautaire. Aussi vaut-il mieux que la Cour intervienne *a priori*, en empêchant qu'une disposition interne contraire au droit communautaire n'entre en vigueur (lois régionales) ou ne soit appliquée (lois étatiques) dans l'ordre juridique, plutôt que d'attendre une éventuelle non-application de la norme, à l'effet *relatif*, par les organes publics, l'administration ou le juge ordinaire. La Cour s'inscrit ainsi dans une *logique* favorable au droit communautaire tendant à impliquer le juge constitutionnel dans le respect de la légalité communautaire au nom de son efficacité.

## **§ II - Le contentieux de constitutionnalité des lois devant le Conseil constitutionnel**

**200. Une intervention « exceptionnelle » du Conseil constitutionnel.** Tout en maintenant de manière rigoureuse les principes fixés dans la jurisprudence *I.V.G.*, le Conseil constitutionnel s'est parfois reconnu compétent pour exercer un contrôle du respect par le législateur des normes internationales conventionnelles dans un sens large. La cohérence et l'unité entre ces deux solutions sont assurées par une application et une interprétation « rigoureuses » de la Constitution. Ce sera toujours en dernière analyse la volonté du constituant, telle qu'interprétée par le juge constitutionnel, qui commandera ou non l'exercice d'un contrôle. Aucune considération extérieure à l'ordre juridique interne n'est à l'origine des hypothèses exceptionnelles de compétence du juge constitutionnel : la Constitution présente indubitablement un caractère constitutif. Ces cas d'intervention, parfois réservés au droit communautaire, ont en toute hypothèse un domaine d'application strictement limité (A). Il reste que le contrôle *a priori* ainsi exercé par le Conseil constitutionnel garantit une plus grande efficacité du droit communautaire. C'est pourquoi, nous plaiderons ensuite pour une extension des hypothèses d'intervention du Conseil constitutionnel au regard du droit communautaire. Deux voies seront explorées : la remise en cause des principes posés en 1975 ou une interprétation large des cas exceptionnels de compétence (B).

### ***A - Les hypothèses limitées d'intervention***

**201.** Quatre situations seront successivement envisagées<sup>584</sup>. Il est vrai que la Constitution, telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel, n'établit pas d'une manière générale que les engagements internationaux puissent servir de norme de référence dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Toutefois, elle peut, pour certaines normes internes particulières, expressément subordonner leur validité au respect de certains engagements internationaux. L'article 88-3 et dans une moindre mesure l'article 88-2 de la Constitution, issus de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, constituent l'illustration parfaite de cette hypothèse (a)). Le respect par le législateur du « domaine d'application de l'article 55 »<sup>585</sup> de la Constitution représente ensuite une obligation à sa charge dont la méconnaissance est sanctionnée par le Conseil constitutionnel (b)). Une décision du Conseil constitutionnel isolée, celle du 5 mai 1998 *Loi Réséda*<sup>586</sup>, illustre encore un cas d'appréciation de la compatibilité d'une loi à un traité dans des circonstances originales (c)). Enfin, la jurisprudence du juge constitutionnel présente certaines ambiguïtés lors de l'examen de lois d'application de normes communautaires. Ces ambiguïtés ne permettent pas d'affirmer avec certitude que les normes communautaires sont alors utilisées comme normes de référence, mais elles méritent cependant que l'on y porte un regard attentif (d)).

*a) L'obligation constitutionnelle explicite du respect de normes communautaires*

**202.** La question de l'existence d'une habilitation constitutionnelle explicite et ponctuelle permettant au juge constitutionnel de contrôler la conformité d'une loi au

---

<sup>584</sup> Nous n'envisagerons que les cas dans lesquels le droit communautaire est utilisé *de manière positive* en tant que norme de référence du contrôle de constitutionnalité des lois. Néanmoins, il peut également acquérir un relief dans le jugement de constitutionnalité des lois *de manière négative*. Ainsi, la présence d'une norme internationale dans le contrôle des lois peut perturber son exercice. Plus précisément, lorsqu'une loi tire les conséquences dans l'ordre juridique de normes internationales, le contrôle exercé sur cette loi par le Conseil constitutionnel sera limité. L'incompétence de principe du Conseil constitutionnel pour contrôler *a posteriori* un engagement international sera en mesure de limiter le contrôle de constitutionnalité des lois dans une situation particulière : lorsque l'exercice d'un tel contrôle présuppose l'examen *a posteriori* de l'engagement international. En raison du lien existant entre les deux normes, toute remise en cause de la loi impliquerait celle d'un engagement international (voir sur ces questions *infra*, Seconde partie). C'est en ce sens que C. AUTEXIER a reconnu que « le Conseil constitutionnel accepte (...) de prendre - en principe - la règle de droit dérivé comme élément de référence de son contrôle de la constitutionnalité des lois » (« L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé », *R.I.D.C.*, 1982, p. 368).

<sup>585</sup> C.C., n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *Entrée et séjour des étrangers*, *RJC-I*, p. 281 et s., Considérant n° 5.

<sup>586</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda*, *RJC-I*, p. 745 et s.

droit communautaire<sup>587</sup> s'est posée avec certitude par rapport à l'article 88-3 de la Constitution (1<sup>o</sup>) et reste ouverte pour l'article 88-2 (2<sup>o</sup>).

1<sup>o</sup>) L'article 88-3 de la Constitution

**203. Le principe.** La révision constitutionnelle du 25 juin 1992<sup>588</sup>, intervenue afin de permettre la ratification du Traité de Maastricht, a notamment introduit dans la Constitution un article 88-3 selon lequel :

<sup>587</sup> L'extension des normes de référence du contrôle de constitutionnalité au-delà des seules normes à valeur constitutionnelle en raison d'une habilitation constitutionnelle « exceptionnelle » ne concerne pas seulement le droit communautaire dans les cas que nous allons étudier. La conformité des règlements des assemblées parlementaires est ainsi appréciée non seulement au regard des dispositions constitutionnelles, mais également au regard des lois organiques et des « mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 92 de la Constitution (C.C., n° 66-28 DC, 8 juillet 1966, *RJC-I*, p. 15 et s., Considérant n° 2). De la même manière, les normes de référence utilisées dans le contrôle des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale comprennent respectivement l'ordonnance portant loi organique relative aux lois de finances et la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale (respectivement : C.C., n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Redevance radio-télévision*, *RJC-I*, p. 5 et s., Considérant n° 5 ; n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *Allocations familiales*, *RJC-I*, p. 721 et s.). L'article 34 de la Constitution prévoit en effet que les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale interviennent « dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique ». Enfin, le contrôle de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie doit pour le Conseil constitutionnel, conformément à l'article 77 de la Constitution, « s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa » du 5 mai 1998 (C.C., n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II*, *RJC-I*, p. 812, Considérant n° 3). Doit être encore mentionnée la décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 *Autodétermination des Comores* (n° 75-59 DC, *RJC-I*, p. 34 et s.) qui a soulevé la question de l'intégration au sein des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des règles du droit public international (pour des analyses différentes sur cette question : L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et le droit international », *précité*, pp. 108-111 ; N. QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *précité*, pp. 1010-1036 ; pour une synthèse : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 412-413). L'utilisation par le juge constitutionnel de ces normes n'a pu être reconnue que parce qu'elles avaient été reprises par la Constitution (L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et le droit international », *précité*, p. 110). Des normes d'origine internationale peuvent donc servir de paramètres de référence dans le contrôle de constitutionnalité, si elles ont été formellement reprises par une disposition constitutionnelle. En dernière analyse, c'est donc la Constitution dont le respect est assuré, au-delà de l'origine internationale de la norme.

<sup>588</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.*, Lois et Décrets, 26 juin 1992, p. 8406.

Cette loi constitutionnelle est intervenue, conformément à l'article 54 de la Constitution, afin de permettre la ratification du Traité de Maastricht dont certaines stipulations avaient été déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans la décision du 9 avril 1992.

Selon les termes de l'article 54 de la Constitution : « Si le Conseil constitutionnel (...) a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ». Dans la décision du 9 avril 1992 (C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, *précitée*), trois séries de stipulations du Traité de Maastricht ont été déclarées contraires à la

« 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. (...) Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article »<sup>589</sup>.

Dans la décision du 2 septembre 1992, portant sur la conformité à la Constitution révisée du Traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel a interprété cet article en considérant « que le renvoi, pour la détermination des conditions d'application de l'article 88-3, à une loi organique postule que ce dernier texte soit lui-même conforme aux modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants communautaires autres que les nationaux français, « prévues par le traité sur l'Union européenne » ; qu'ainsi la loi organique devra respecter les prescriptions édictées à l'échelon de la Communauté européenne pour la mise en œuvre du droit reconnu par l'article 8 B, paragraphe 1 (aujourd'hui article 19 § 1) »<sup>590</sup>. Au moment du contrôle de cette loi organique, dans la décision du 20 mai 1998, le Conseil constitutionnel rappelle que « l'article 88-3 de la Constitution a expressément subordonné la constitutionnalité de la loi organique prévue pour son application à sa conformité aux normes communautaires » pour en conclure qu'il « résulte de la volonté même du constituant qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer que [cette] loi organique respecte » le paragraphe 1 de l'article 8 B (aujourd'hui article 19) du Traité C.E. et la directive du Conseil du 19 décembre 1994 qui en détermine les modalités d'application<sup>591</sup>.

---

Constitution : celles reconnaissant le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales ; celles sur l'Union économique et monétaire ; celles sur l'entrée et la circulation des personnes dans le marché intérieur. La révision constitutionnelle de 1992 a introduit un nouveau titre dans la Constitution, intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », regroupant les articles 88-1 à 88-4.

<sup>589</sup> Souligné par nous. Cet article avait pour but de reconnaître le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants communautaires pour les élections municipales, prévu par l'article 8 B (aujourd'hui article 19) ajouté au Traité C.E. par le Traité de Maastricht, qui avait été déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans la décision du 9 avril 1992.

<sup>590</sup> C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, RJC-I, p. 506 et s., Considérant n° 28. L'article 8 B (aujourd'hui article 19) paragraphe 1 du Traité prévoit en effet l'intervention du « Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen » pour préciser les modalités d'application du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales reconnu dans cet article.

<sup>591</sup> C.C., n° 98-400 DC, 20 mai 1998, *Droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales*, RJC-I, p. 749 et s., Considérant n° 4.

A l'appui de cette position peuvent être invoqués plusieurs éléments tirés des débats parlementaires au moment de l'adoption du projet de révision constitutionnelle. Le principe de

**204. Appréciation.** Cette mise au point quant aux normes de référence applicables, préalable au contrôle effectif de la conformité de la loi organique aux normes communautaires indiquées, est particulièrement significative. Elle marque la volonté du juge constitutionnel d'inscrire cette solution dans la lignée de la jurisprudence *I.V.G.* Il s'est écarté de sa position traditionnelle seulement parce que le constituant en a décidé ainsi. L'exclusion d'une compétence générale du juge constitutionnel pour apprécier la conformité des lois aux traités internationaux ne fait pas obstacle à l'attribution ponctuelle d'une telle compétence pour certaines normes

---

l'intervention d'une loi organique pour préciser les modalités d'application du droit reconnu par l'article 88-3 a été proposé à l'Assemblée nationale, lors de l'adoption en première lecture du projet, par l'amendement n° 78 présenté par A. LAMASSOURE (*J.O.R.F.*, Débats, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance, 12 mai 1992, p. 1111). Face à cet amendement, le gouvernement a proposé un sous-amendement aboutissant à la rédaction suivante : « Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article *en conformité avec les dispositions prévues par les traités* » (le sous-amendement est en italique, *J.O.R.F.*, Débats, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance, 12 mai 1992, p. 1114). L'amendement adopté, le principe de la conformité de la loi organique aux dispositions prévues par le Traité était acquis pour l'Assemblée nationale. Cet élément disparaîtra pourtant devant le Sénat à l'initiative de la commission des lois constitutionnelles, sans que son rapporteur, J. LARCHE, ne s'en explique. Le rapport parlementaire rendu par ce dernier milite en toute hypothèse explicitement en faveur d'une obligation de conformité de la loi organique au Traité et implicitement à ses modalités d'application (Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » par J. LARCHE, Sénat, n° 375, seconde session ordinaire de 1991-1992, *J.O.R.F.*, Documents parlementaires, p. 82). On peut en outre remarquer que cette commission a également proposé, et c'est d'ailleurs la rédaction qui sera en dernier lieu retenue, que soit substituée à l'expression « pour l'application du traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 » cette dernière « selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 », dans ce qui deviendront les articles 88-2 et 88-3 de la Constitution (souligné par nous, *J.O.R.F.*, Débats, Sénat, 16 juin 1992, p. 1695). La substitution de cette expression à la précédente ne semble pas explicitement, selon les propos du rapporteur, avoir pour origine la volonté de subordonner la constitutionnalité de la loi organique aux modalités prévues par le traité (J. LARCHE, *J.O.R.F.*, Débats, Sénat, 16 juin 1992, pp. 1695-1696). Pour J. RIDEAU, cette substitution visait à « se référer de manière plus vague au traité de Maastricht de manière à tenir compte de la situation créée par le non danois et de conserver ainsi un caractère opérationnel à la révision au cas où le Danemark maintiendrait son refus de ratifier créant la nécessité du recours à un nouvel instrument juridique distinct du Traité de Maastricht » (« La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *R.A.E.*, n° 3, 1992, p. 48).

Voir pour une synthèse des différentes rédactions de l'article 88-3 : F. LUCHAIRE, « L'Union européenne et la Constitution. Deuxième partie : la révision constitutionnelle », *R.D.P.*, 1992, p. 945, pp. 949-950 et p. 952. Pour une synthèse générale des différentes évolutions du projet de loi constitutionnelle au cours des différentes lectures : J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 33 et s. Voir pour un tableau comparatif entre le texte du projet de loi, le texte tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale et les modifications proposées en première lecture par la commission des lois constitutionnelles du Sénat : Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » par J. LARCHE, Sénat, n° 375, seconde session ordinaire de 1991-1992, *précité*, pp. 87-90.



internes et au regard d'engagements internationaux spécifiques<sup>592</sup>. Le choix revient toujours au constituant, quelles que soient par ailleurs les considérations pouvant être tirées de l'ordre juridique international ou communautaire. On remarquera enfin avec J. PINI que le Traité auquel se réfère l'article 88-3 « n'acquiert pas valeur constitutionnelle en soi, mais il conditionne, en vertu d'une disposition de valeur constitutionnelle, l'étendue de l'habilitation donnée par le constituant »<sup>593</sup>.

**205. Utilisation des normes communautaires selon la signification établie dans leur ordre d'origine.** Ce caractère proprement constitutif reconnu à l'article 88-3 de la Constitution n'exclut pas que toute prise en compte spécifique du droit communautaire puisse être opérée. En effet, une fois le principe de l'inclusion de normes communautaires en tant que paramètre du contrôle posé, l'utilisation de celles-ci conformément à leur ordre juridique d'origine ne saurait être écartée. C'est bien une

<sup>592</sup> Voir, au risque qu'il nous soit reproché d'insister sur une évidence, pour une interprétation doctrinale en ce sens particulièrement autorisée, refusant de voir dans cette décision une remise en cause de la jurisprudence *I.V.G.* : B. GENEVOIS, « Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-400 DC du 20 mai 1998 », *R.F.D.A.*, 1998, p. 674. Voir également : M.-F. VERDIER, « Le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales. Nouvelle manifestation concrète de la citoyenneté européenne », *R.T.D.E.*, n° 35, 1999, pp. 76-77.

Pour une position en ce sens de la décision de 1992 *Maastricht I* : B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 », *R.F.D.A.*, 1992, p. 949 (l'auteur estime également que l'exception introduite par l'article 88-3 « ne saurait (...) être étendue à l'ensemble des stipulations du Traité sur l'Union européenne ») ; C. GREWE, H. RUIZ FABRI, « Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne », *R.U.D.H.*, Vol. 5, n° 8-9, 1992, p. 281 ; F. LUCHAIRE, « L'Union européenne et la Constitution », *R.D.P.*, 1992, p. 1594 ; du même auteur mais avant l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel, « L'Union européenne et la Constitution. Deuxième partie : la révision constitutionnelle », *précité*, pp. 970-971.

Pour un exposé synthétique de ces différentes positions doctrinales en 1992 : L. FAVOREU, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *L'internationalité dans les institutions et le droit, Etudes offertes à A. PLANTEY*, Editions A. Pedone, 1995, pp. 34-35 ; B. GENEVOIS, « Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-400 DC du 20 mai 1998 », *précité*, p. 675.

*Contra* (voyant dans l'exercice du contrôle du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 88-2 une remise en cause de la jurisprudence *I.V.G.*) : E. PICARD, « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 « Traité sur l'Union européenne » », *R.F.D.A.*, 1993, p. 52-53 ; R. PELLET, « Les conditions constitutionnelles d'une réforme de la loi « informatique et libertés » », *R.D.P.*, 1995, pp. 377-378 ; D. ROUSSEAU, « Chronique constitutionnelle 1991-1992 », *R.D.P.*, 1993, p. 15 et s.

<sup>593</sup> J. PINI, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1999, p. 330. *Contra*, reconnaissant « la valeur constitutionnelle de certaines dispositions du Traité de Maastricht » : B. MATHIEU, « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *L.P.A.*, 8 mars 1995, n° 29, p. 14.

norme constitutionnelle qui permet l'utilisation du droit communautaire en tant que norme de référence, mais l'interprétation de cette dernière se fera dans le cadre du droit communautaire. Commentant la décision du 20 mai 1998, B. GENEVOIS a ainsi relevé que « s'agissant de la détermination des élections visées par le texte, le Conseil constitutionnel a fait prévaloir les concepts employés par le droit communautaire »<sup>594</sup>. En toute hypothèse, l'exception ouverte par l'article 88-3 de la Constitution est doublement limitée dans sa portée : d'abord au regard de la *norme objet du contrôle*, il ne s'agit que de la loi organique d'application de cet article, ainsi que de ses éventuelles modifications ; ensuite par rapport aux *normes de référence*, ne sont visés que l'article 8 B § 1 (article 19 aujourd'hui) ainsi que ses mesures d'application communautaires, la directive du 19 décembre 1994.

## 2°) L'article 88-2 de la Constitution ?

### - Les deux options interprétatives

**206.** La même question s'avère d'une appréhension plus délicate à propos de l'article 88-2 de la Constitution. Dans sa rédaction actuelle, il dispose que :

« 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 »<sup>595</sup>.

<sup>594</sup> B. GENEVOIS, « Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-400 DC du 20 mai 1998 », *précité*, p. 679.

<sup>595</sup> Souligné par nous. La rédaction actuelle de cet article résulte de la loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 (*J.O.R.F.*, Lois et décrets, 26 janvier 1999, p. 1343) intervenue pour permettre la ratification du Traité d'Amsterdam. La rédaction initiale, issue de la révision du 25 juin 1992 était la suivante : « 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 Etats membres de la communauté européenne ». Les modifications intervenues en 1999 ont permis la ratification du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, dont les clauses relatives aux visas, à l'asile et à la libre circulation des personnes avaient été déclarées contraires à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (n° 97-394 DC, 30 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, RJC-I, p. 527 et s.). La référence aux « règles relatives au franchissement des frontières extérieures... » supprimée en 1999 peut être considérée comme englobée par l'alinéa 2 de l'article 88-2 dans sa rédaction actuelle qui fait mention « des règles relatives à la libre circulation des personnes... ».

Deux interprétations au moins peuvent être formulées de ces propositions.

**207. La transposition du raisonnement adopté à propos de l'article 88-3 de la Constitution.** Une première lecture incite à transposer le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1992, confirmé en 1998, à propos de l'article 88-3 de la Constitution. L'article 88-2 aurait alors une portée considérable. Pourrait être inférée du membre de phrase « selon les modalités prévues par le traité... » une obligation à la charge du législateur, sous le contrôle du juge constitutionnel, de respecter dans les dispositions touchant à l'Union économique et monétaire ou à la libre circulation des personnes, spécialement adoptées afin d'appliquer les Traités de Maastricht et d'Amsterdam, les prévisions contenues dans ces derniers. Les mesures internes devraient ainsi respecter les prescriptions contenues dans les normes communautaires dont elles assurent l'application dans l'ordre interne. Une telle interprétation tirerait pleinement les conséquences du lien existant entre le droit communautaire et ses mesures nationales d'application.

**208. Un consentement strictement finalisé et encadré.** Cette analyse séduisante n'en est pas moins trop audacieuse si l'on s'attarde, au-delà de la seule référence aux « modalités prévues par le traité », sur les différences existant entre les articles 88-2 et 88-3 de la Constitution. Là où le premier prévoit l'*attribution d'un droit spécifique* aux ressortissants communautaires et l'intervention d'une loi organique, le second fixe le principe du *consentement à des transferts de compétences* dans les domaines expressément indiqués. Ce n'est donc pas l'attribution d'un droit, dont l'application devra être établie « selon les modalités... », mais le consentement à des transferts de compétences. Dans cette dernière hypothèse, la disposition en question pourrait alors être interprétée comme n'autorisant finalement un tel transfert que dans les limites établies par les traités évoqués<sup>596</sup>. L'habilitation constitutionnelle au transfert ne serait

<sup>596</sup> Cette interprétation peut se prévaloir de l'analyse formulée en ce sens par J. LARCHE, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles au Sénat sur le projet de révision constitutionnelle. L'utilisation dans le projet d'origine de l'expression « pour l'application du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 », à laquelle sera substituée celle aux termes de laquelle « selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 » (voir *supra*, § 203, note n° 591), « introduite, semble-t-il, à l'initiative du Conseil d'Etat (...) était destinée à marquer de manière très nette que le projet de loi constitutionnelle devait se situer dans le cadre fixé par le traité et n'aurait pu autoriser et légitimer d'autres transferts de compétences » (J. LARCHE, *J.O.R.F.*, Débats, Sénat, 16 juin 1992, p. 1695). Selon J. LARCHE, et même si ses termes peuvent parfois apparaître équivoques, la modification de rédaction qui sera opérée sur ce point ne change en rien cette volonté d'inscrire la révision constitutionnelle dans les seules limites exigées par le Traité de Maastricht (*loc. cit.*, pp. 1695-1696). Pour une interprétation en ce sens de l'incidente ajoutée par le Conseil d'Etat qui « répond au désir du Chef de l'Etat de ne pas modifier la Constitution plus qu'il n'est nécessaire pour pouvoir ratifier le Traité » : F. LUCHAIRE,

pas générale, mais strictement finalisée par rapport à ce qui est prévu par les traités. Cet argument ne saurait pourtant être décisif car cette dernière interprétation aurait également pu être retenue en 1992 à propos de l'article 88-3. Le droit accordé ne l'aurait été finalement que dans le cadre strict de ce qui était prévu par le traité et ne pouvait pas être reconnu d'une manière générale. Or, ce n'est pas cette voie qu'a empruntée le Conseil constitutionnel en 1992. Finalement, compte tenu de l'interprétation adoptée par la Haute instance en 1992 à propos de l'article 88-3, alors que le juge était en présence de plusieurs options interprétatives, aucune certitude ne peut être dégagée quant à l'article 88-2 de la Constitution. Le juge constitutionnel pourrait très bien soit adopter une interprétation de l'article 88-2 calquée sur celle de l'article 88-3, soit faire valoir la différence d'objet de ces deux dispositions afin de retenir une interprétation différente.

- La position du Conseil constitutionnel

**209. La décision *Indépendance de la Banque de France*. Arguments des requérants.** La perplexité est d'autant plus grande que ces différentes interprétations ne sauraient se prévaloir d'une jurisprudence explicite du Conseil constitutionnel. La seule décision susceptible d'être pertinente sur cette question s'avère particulièrement ambiguë. Dans la décision du 3 août 1993<sup>597</sup>, le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution de la loi relative au statut de la Banque de France qui tirait les conséquences dans l'ordre juridique interne des stipulations du Traité de Maastricht relatives à l'Union économique et monétaire. Cette loi entraine ainsi pleinement dans le domaine d'application de l'article 88-2, autorisant les « transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire ». Les sénateurs et députés ont alors soulevé, dans leurs lettres de saisine respectives<sup>598</sup>, la question de la conformité à cet article de la loi sur le statut de la Banque de France. De leur côté, les sénateurs estimaient d'une part que la loi dépassait finalement l'étendue de l'habilitation constitutionnelle posée par l'article 88-2 de la Constitution, car « l'intégration de la France au sein de l'Union économique et monétaire (...) ne justifie ni l'ampleur ni les modalités du transfert de souveraineté opéré par la présente loi déferée »<sup>599</sup>. D'autre part,

---

« L'Union européenne et la Constitution. Deuxième partie : la révision constitutionnelle », *précité*, p. 936, pour une explication de cette position pp. 936-937.

<sup>597</sup> C.C., n° 93-324 DC, 3 août 1993, *Indépendance de la Banque de France*, RJC-I, p. 537 et s.

<sup>598</sup> Saisine des sénateurs en date du 13 juillet 1993, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 5 août 1993, p. 11024 et s. ; Saisine des députés en date du 15 juillet 1993, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 5 août 1993, p. 11026 et s.

<sup>599</sup> Saisine des sénateurs en date du 13 juillet 1993, *précitée*, p. 11025.

la disposition de loi prévoyant que le processus conduisant à l'indépendance de la Banque de France doit être mis en œuvre « au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1994 » serait contraire aux articles 109 E et 108 du Traité de Maastricht qui stipulent que ce processus doit l'être « au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 1994 ». Il y aurait donc une méconnaissance indirecte de « l'article 88-2 en ce qu'il fait référence « aux modalités prévues par le traité sur l'Union européenne » »<sup>600</sup>. Le renvoi par cette disposition au Traité permettait au juge constitutionnel de contrôler la conformité de la loi déférée à ses stipulations selon le schéma de la *norme interposée*. Les sénateurs soutenaient enfin que la condition de réciprocité, fixée par les articles 88-2 et 55 de la Constitution, n'était pas remplie à propos de l'Union économique et monétaire compte tenu du refus du Royaume-Uni de passer à la troisième phase de cette Union et du statut spécial dont bénéficie le Danemark<sup>601</sup>. Les députés affirmaient pour leur part que la loi déférée ne pouvait être conforme à l'article 88-2 de la Constitution que si trois conditions cumulatives étaient remplies : la réciprocité, des modalités qui soient celles prévues par le Traité et la nécessité des transferts de compétences<sup>602</sup>. Or, comme aucune de ces trois conditions n'était remplie, le juge constitutionnel devait censurer la loi.

**210. Solution du Conseil constitutionnel.** Face à ces argumentations, le Conseil constitutionnel a adopté une position dont la portée est incertaine. Tout en se prévalant d'une logique juridique incontestable, la solution proposée n'en a finalement pas moins éludé en partie la question cruciale de l'utilisation des stipulations du Traité sur l'Union européenne relatives à l'Union économique et monétaire en tant que normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois internes les mettant en œuvre. En effet, le juge constate qu'à la date de sa décision, le Traité sur l'Union européenne n'est pas encore entré en vigueur et qu'« il n'y a pas lieu de contrôler la constitutionnalité de la loi déférée au regard des dispositions de l'article 88-2 de la Constitution ; que, dès lors, la constitutionnalité de la loi déférée doit être appréciée au seul regard des autres dispositions de la Constitution »<sup>603</sup>. La référence expresse au Traité sur l'Union européenne est décisive. L'article 88-2 ne peut produire d'effet dans l'ordre juridique interne que si ce traité est entré en vigueur dans l'ordre juridique international<sup>604</sup>. Sur ce

<sup>600</sup> *Ibid.*

<sup>601</sup> *Loc. cit.*, p. 11026.

<sup>602</sup> Saisine des députés en date du 15 juillet 1993, *précitée*, p. 11027.

<sup>603</sup> C.C., n° 93-324 DC, 3 août 1993, *précitée*, Considérant n° 4.

<sup>604</sup> L'article R (aujourd'hui article 52) du Traité de Maastricht prévoyait en effet que « le présent traité entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993, à condition que tous les instruments de ratification aient été déposés, ou, à défaut, le premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'Etat signataire qui procédera le dernier à cette formalité ». Conformément à cette stipulation, le Traité est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993 ; le 13 août, date de la décision, comme l'indique

point, la décision ne souffre d'aucune ambiguïté. Néanmoins, le Conseil poursuit son argumentation en considérant « qu'ainsi, *il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel de s'assurer de la conformité de la date d'entrée en vigueur de la loi prévue par son article 35 aux stipulations du Traité* ; qu'il n'y a pas lieu non plus d'apprécier la conformité de l'ensemble des dispositions de la loi à l'article 55 de la Constitution »<sup>605</sup>. De ces deux affirmations, seule la première nous intéresse. Par un raisonnement *a contrario*, il est possible d'affirmer que si le traité était effectivement entré en vigueur, le juge constitutionnel se serait alors assuré « de la conformité de la date d'entrée en vigueur de la loi prévue par son article 35 aux stipulations du traité »<sup>606</sup>. Aussi, la référence de l'article 88-2 aux « modalités prévues par le traité » impliquerait-elle que la loi tirant les conséquences sur le plan interne de ces stipulations soit conforme à ces dernières, le Conseil constitutionnel se reconnaissant compétent pour en assurer le contrôle. Une telle interprétation aurait le mérite de la cohérence puisqu'elle procède à une interprétation unifiée du même membre de phrase contenu dans les articles 88-2 et 88-3 de la Constitution.

**211. Synthèse.** Le contrôle de la conformité de lois spécifiques au regard de certaines normes communautaires n'intervient que par le mécanisme de la *norme interposée*. La disposition constitutionnelle se réfère au droit communautaire et prévoit que les mesures internes qui en assurent l'application devront s'y conformer. La violation du droit communautaire s'analyse alors en une violation directe de la Constitution. Cette présentation a été retenue par le Conseil constitutionnel à propos de l'article 88-3 de la Constitution pour le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires. En outre, un tel schéma a été semble-t-il implicitement étendu par le juge à l'article 88-2 de la Constitution pour l'Union économique et monétaire. *A fortiori*, rien n'interdit de penser qu'une solution similaire s'impose au regard du même article pour ce qui touche à « la libre circulation des personnes et aux domaines qui lui sont liés ». Les stipulations du Traité C.E. qui s'y rapportent, dans sa rédaction issue du Traité d'Amsterdam, serviraient en conséquence de normes de référence. En toute hypothèse, ces exceptions à la jurisprudence *I.V.G.* ne résultent que d'une volonté *expresse* et

---

le Conseil constitutionnel lui-même, « tous les instruments de ratification [n'avaient] pas été déposés par les pays signataires » (Considérant n° 4).

<sup>605</sup> C.C., n° 93-324 DC, 3 août 1993, *précitée*, Considérant n° 4 (souligné par nous).

<sup>606</sup> Pour une interrogation en ce sens : D. ALLAND, « Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>ème</sup> République », *R.D.P.*, n° 5/6, 1998, p. 1656 ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « Chronique constitutionnelle », sous C.C., n° 93-324 DC, 3 août 1993, *Indépendance de la Banque de France, L.P.A.*, 4 mars 1994, n° 27, pp. 6-7.

Pour une interprétation en ce sens : R. PELLET, « Les conditions constitutionnelles d'une réforme de la loi « informatique et libertés » », *précité*, p. 378.

*ponctuelle* du constituant. Ce n'est que pour des lois intervenant dans un domaine particulier en exécution d'obligations communautaires, que certaines normes communautaires seront utilisées en tant que paramètre du contrôle de constitutionnalité. Il apparaît en dernier lieu singulier de remarquer que ces exceptions interviennent à propos de normes communautaires pour lesquelles une révision constitutionnelle a été nécessaire pour en permettre l'insertion dans l'ordre juridique interne. A chaque fois que la Constitution a été révisée afin de rendre possible la ratification d'un traité communautaire, le constituant a subordonné la *validité* des normes internes d'application au respect de ses stipulations. Il tire les conséquences du rapport normatif existant entre le droit communautaire et ses mesures internes d'exécution, en confiant au juge constitutionnel le soin de le sanctionner. Le constituant garantit ainsi une pleine efficacité du droit communautaire. La conformité au droit communautaire se révèle, dans ces hypothèses limitées, comme une condition d'existence de la norme interne, le contrôle du Conseil constitutionnel ayant un effet radical : il est susceptible d'empêcher l'entrée en vigueur dans l'ordre interne de normes contraires au droit communautaire.

*b) Le respect du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution*

**212. Violation directe de l'article 55 de la Constitution.** La présentation de la jurisprudence *I.V.G.* ne saurait être complète si l'on n'y ajoute la réserve de compétence du Conseil constitutionnel pour veiller à ce que le législateur « ne méconnaisse pas *directement* l'article 55 »<sup>607</sup>. Cette dernière solution a pour la première fois été explicitée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 3 septembre 1986, *Entrée et séjour des étrangers*<sup>608</sup>. L'article 1-I de la loi déférée au Conseil constitutionnel excluait de l'application des mesures qu'il édictait les « conventions internationales dûment ratifiées et non dénoncées ». Cette disposition, issue d'un amendement, a été soulevée d'office par le Conseil<sup>609</sup>. Il juge « qu'en restreignant ainsi le domaine d'application de l'article 55 de la Constitution, l'expression « dûment ratifiées et non dénoncées » n'est pas conforme à la Constitution »<sup>610</sup>, tout en affirmant que « le respect [de la règle édictée par l'article 55 de la Constitution] s'impose même dans le silence de la loi »<sup>611</sup>. Cette hypothèse d'intervention du juge a par la suite été synthétisée et

<sup>607</sup> B. GENEVOIS, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *C.C.C.*, n° 7, 1999, p. 103 (souligné par nous).

<sup>608</sup> C.C., n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *précitée*.

<sup>609</sup> Voir sur ces deux points : B. GENEVOIS, « La liberté individuelle, le droit d'asile et les conventions internationales. A propos de la décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986 (loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France) », *R.F.D.A.*, 1987, p. 125.

<sup>610</sup> C.C., n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *précitée*, Considérant n° 5.

<sup>611</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 6.

combinée avec la solution de la jurisprudence *I.V.G.* dans un considérant de principe : « s'il revient au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution de s'assurer que la loi respecte le champ d'application de l'article 55, il ne lui appartient pas en revanche d'examiner la conformité de celle-ci aux stipulations d'un traité ou d'un accord international »<sup>612</sup>. Le Conseil constitutionnel censure ainsi la violation *directe* de l'article 55 de la Constitution, tout en refusant d'en contrôler la violation *indirecte*<sup>613</sup>. En dehors de cette affirmation de principe, le Conseil constitutionnel a une autre fois mis en œuvre positivement cette possibilité dans un cas similaire à celui de 1986. Déférant au juge constitutionnel la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, les députés auteurs de la saisine ont estimé que « la présente espèce ne pourra que conduire le juge constitutionnel sinon à infléchir, du moins à aménager la jurisprudence »<sup>614</sup> *I.V.G.* Selon les requérants, la loi déférée méconnaissait en effet de manière caractérisée plusieurs conventions internationales. Dans la décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'article 31 *bis* inséré par la loi dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui s'appliquait « sous réserve du respect des dispositions de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951..., modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967 ». Tout en réaffirmant son incompétence de principe pour contrôler la loi au regard de stipulations de conventions internationales<sup>615</sup>, il juge que la réserve faite par l'article 31 *bis* « doit s'entendre comme concernant l'ensemble des stipulations de cette convention susceptibles d'être appliquées ; qu'à défaut, la loi méconnaîtrait les dispositions de l'article 55 de la Constitution »<sup>616</sup>. Dans cette décision, comme dans celle de 1986, c'est la méconnaissance par le législateur du *domaine d'application de l'article 55* qui provoque la

<sup>612</sup> C.C., n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances 1990, précitée*, Considérant n° 79 ; n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Transferts d'entreprises publiques au secteur privé*, RJC-I, p. 669 et s., Considérant n° 9. Voir pour une formulation à propos des traités communautaires et du droit communautaire dérivé : n° 91-298 DC, 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives*, RJC-I, p. 465 et s., Considérant n° 21.

<sup>613</sup> Pour une présentation en ce sens : B. GENEVOIS, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *précité*, p. 103. La violation « indirecte » de l'article 55 de la Constitution recouvre l'hypothèse de la norme interposée, selon laquelle la violation d'un engagement international par le législateur constitue une violation indirecte de la Constitution.

<sup>614</sup> Saisine des députés du 15 juillet 1993, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 18 août 1993, p. 11735.

<sup>615</sup> C.C., n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, RJC-I, p. 539 et s., Considérant n° 2 (« l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions que le législateur estime devoir prendre ne saurait être tirée de la comparaison (...) de la conformité de la loi avec les stipulations de conventions internationales mais résulte de la confrontation de celle-ci avec les seules exigences de caractère constitutionnel »).

<sup>616</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 85.



censure ou la réserve d'interprétation prononcée par le juge constitutionnel. En 1986, la disposition censurée n'envisageait que les conventions ratifiées, et non les conventions approuvées, auxquelles il est fait expressément référence dans l'article 55 de la Constitution. Par ailleurs, elle semblait ne réserver la non-application d'une convention internationale qu'au cas de dénonciation, alors que l'article 55 prévoit d'autres cas de non-application (publication, régularité de la ratification ou de l'approbation, réciprocité)<sup>617</sup>. En 1993, la disposition faisant l'objet d'une réserve d'interprétation entendait limiter l'application d'une convention internationale à certaines de ses stipulations, alors même que le respect par le législateur de cette convention ne pouvait, selon l'article 55, concerner que l'ensemble de ses stipulations.

**213. Appréciation critique.** La détermination des cas de violation « directe » de l'article 55 ou encore de son « domaine d'application » peut s'avérer délicate si l'on entend conserver le principe établi en 1975. A partir de quel moment est-il possible de soutenir qu'il y a violation non pas d'une convention internationale particulière, ce qui n'est pas sanctionné par le juge, mais du principe de primauté de l'ensemble de ces conventions contenu dans l'article 55, ce qui l'est ? La ligne de démarcation entre ces deux hypothèses est ténue. D. ALLAND relève en ce sens, à propos de la décision du 13 août 1993, que « c'est le caractère « direct » de la méconnaissance d'un principe tel que la primauté qui est à l'origine de la difficulté, car une telle méconnaissance supposera la plupart du temps la médiation de la contrariété à une convention particulière »<sup>618</sup>. Cette remarque perd néanmoins de sa pertinence au regard de la décision de 1986, dans laquelle il s'agissait directement d'une violation du principe contenu dans l'article 55, sans aucune référence à des conventions particulières. Mais, dans cette hypothèse également, l'approche est discutable. Si le juge constitutionnel veille au respect par le législateur du principe de primauté, s'il est le « gardien de la règle de conflits »<sup>619</sup>, ne pourrait-on pas retenir que toute violation d'un engagement international constitue précisément une violation de ce principe ? La règle de conflit n'est-elle pas méconnue à chaque fois que l'est un engagement international particulier ? Pour reprendre la formulation du juge, le « champ d'application de l'article 55 » n'est-il pas entamé dès lors qu'en formulant une disposition contraire à un engagement international, le législateur écarte finalement l'application de cette disposition

<sup>617</sup> Pour une analyse en ce sens : B. GENEVOIS, « La liberté individuelle, le droit d'asile et les conventions internationales », *précité*, p. 127.

<sup>618</sup> D. ALLAND, « Jurisprudence française en matière de droit international public », sous C.C., n° 93-325 DC, 13 août 1993, *R.G.D.I.P.*, 1994, p. 230.

<sup>619</sup> G. VEDEL, P. DELVOLLE, *Droit administratif*, Tome I, P.U.F., Thémis Droit public, 12<sup>ème</sup> édition, 1992, p. 68.

constitutionnelle ? On retombe ainsi sur la difficile distinction entre *violation directe* et *violation indirecte* de l'article 55 de la Constitution. Les seuls cas dans lesquels la solution du Conseil constitutionnel ne souffrirait d'aucune ambiguïté seraient tous ceux dans lesquels le législateur poserait une règle de conflit différente de celle qui est établie par l'article 55 de la Constitution et qui en limiterait ou en étendrait la portée : soit parce que les conditions de la primauté seraient étendues ou réduites ; soit parce que la primauté elle-même serait déniée ou accordée à certains engagements internationaux pour lesquels l'article 55 n'opérerait aucune distinction.

c) *La décision Loi Réséda du 5 mai 1998*

**214. Présentation.** Dans la décision du 5 mai 1998<sup>620</sup>, le Conseil constitutionnel apprécie une loi au regard d'un engagement international qu'elle a pour objet d'appliquer. Cette appréciation n'est toutefois qu'indirecte. Le juge est saisi de la conformité à la Constitution d'une loi tirant les conséquences dans l'ordre juridique interne d'un traité et ce n'est qu'à l'occasion de l'exercice de ce contrôle qu'il examine indirectement le rapport entretenu entre la loi et le traité. La disposition de loi en cause était relative à la composition de la Commission des recours des réfugiés qui intégrait un représentant du Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Les requérants estimaient que la présence d'un juge étranger au sein de cette commission méconnaissait le principe constitutionnel selon lequel « les jugements sont rendus « au nom du peuple français » »<sup>621</sup>. Le Conseil constitutionnel considère dans un premier temps qu'il résulte des articles 3 de la Déclaration de 1789 et de la Constitution de 1958 « qu'en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale ; que tel est le cas, en particulier, des fonctions juridictionnelles, les juridictions nationales, tant judiciaires qu'administratives, statuant « au nom du peuple français » »<sup>622</sup>. Il ajoute ensuite, sur le fondement des alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution de 1946, « qu'il peut, toutefois, être dérogé à ce principe *dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international de la France* et sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>623</sup>. Le Conseil admet qu'une loi mettant en œuvre un traité puisse déroger à un principe constitutionnel. Cette possibilité est subordonnée à une condition et rencontre une limite. C'est ici la condition

<sup>620</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*.

<sup>621</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 13.

<sup>622</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 15.

<sup>623</sup> *Ibid.*, souligné par nous.

posée à la possibilité de dérogation qui nous intéresse<sup>624</sup> : l'existence d'un lien particulier entre la loi et le traité.

**215. Une loi nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international.** Le fait que la loi puisse déroger à un principe constitutionnel dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international implique une appréciation par le juge du lien existant entre ces deux normes. Si dans le considérant de principe évoqué, le Conseil se réfère au terme « nécessaire » au moment de l'examen du lien existant entre la loi et le traité, il constate que la première a « vocation à mettre en œuvre » le second<sup>625</sup>. Le lien semble être apprécié de manière plus souple que ce qui avait été annoncé<sup>626</sup>. Toujours est-il que l'examen du lien entretenu entre la loi et le traité, considéré par certains auteurs comme un paradoxe au regard de la jurisprudence *I.V.G.*<sup>627</sup>, implique une évaluation du rapport de dépendance entre le contenu de ces normes. A partir du moment où la loi est nécessaire à la mise en œuvre de l'engagement international, le contenu de la première n'est plus dicté par un choix discrétionnaire du législateur, mais par une obligation internationale. La dérogation à la Constitution n'est admise que pour autant qu'elle résulte du traité et non de la loi. Le schéma ainsi présenté se rapproche de la jurisprudence italienne rendue par la voie principale, dans laquelle l'appréciation de la conformité à la Constitution d'une loi étatique conduit indirectement à apprécier le lien qu'elle entretient avec une norme communautaire<sup>628</sup>. Le contentieux est directement interne, mais implique, au-delà, une appréciation de l'existence d'un lien

<sup>624</sup> Sur les autres points, voir *infra*, § 495 (dérogation à la Constitution) et § 538 (limite du respect des « conditions essentielles... »).

<sup>625</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 16.

<sup>626</sup> En ce sens : V. GOESEL-LE BIHAN, « Petit exercice pratique de logique juridique : variation. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-399 DC du 5 mai 1998 « Séjour des étrangers et droit d'asile » », *R.F.D.A.*, 1998, p. 1255.

F. LUCHAIRE a d'ailleurs remarqué en l'espèce que s'il « est exact que la commission des recours met en œuvre un engagement international de la France ; (...) aucune disposition de cet engagement n'exige la présence d'un non français dans une juridiction française » (« La loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1998, p. 1026). Voir également en ce sens : D. ALLAND, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1099 ; V. GOESEL-LE BIHAN, « Petit exercice pratique de logique juridique : variation. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-399 DC du 5 mai 1998 « Séjour des étrangers et droit d'asile » », *précité*, p. 1255

<sup>627</sup> V. GOESEL-LE BIHAN, « Petit exercice pratique de logique juridique : variation. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-399 DC du 5 mai 1998 « Séjour des étrangers et droit d'asile » », *précité*, pp. 1255-1256 ; E. PICARD, « Petit exercice pratique de logique juridique. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-399 DC du 5 mai 1998 « Séjour des étrangers et droit d'asile » », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 620-621.

<sup>628</sup> Voir *supra*, § 188.

entre une norme nationale et une norme internationale. La conformité à la Constitution de la norme interne n'est reconnue que si cette dernière est nécessaire à la réalisation d'une obligation internationale. Il ne s'agit pas d'établir de manière stricte la conformité de la loi à un traité, mais de vérifier si son contenu est bien exigé par ce dernier. L'examen du rapport entre les deux normes est relativement souple, mais il existe et tend à nuancer, dans une situation spécifique, le principe posé dans la jurisprudence *I.V.G.*

*d) Les sources d'incertitude*

**216.** La jurisprudence du Conseil constitutionnel a encore généré certaines ambiguïtés dans deux cas particuliers. En premier lieu, le Conseil constitutionnel a été saisi de griefs singuliers à l'occasion du contrôle de *lois assurant la transposition de directives communautaires* (1°). Ces griefs soulèvent certaines interrogations quant au contrôle qu'exerce le juge dans cette hypothèse. Face à des lois de ce type, la proximité du droit communautaire rend plus visible sa méconnaissance par le législateur. Le contenu de la loi dépend strictement des dispositions communautaires dont elle assure l'exécution ; l'absence de sanction de la violation éventuelle de ces dispositions révèle un conflit direct avec les exigences communautaires. En second lieu, face à des griefs tirés de la violation de normes communautaires (2°), le Conseil a également retenu des solutions pour le moins surprenantes.

1°) Les griefs soulevés à l'encontre de lois de transposition de directives

**217. Principe d'égalité.** Dans la décision du 3 août 1994<sup>629</sup>, le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution d'une loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés, transposant deux directives du Conseil des Communautés européennes. Les sénateurs auteurs de la saisine invoquaient le droit communautaire à l'appui d'un grief tiré de la violation du principe d'égalité par l'article L. 941-1 du Code de la sécurité sociale introduit par la loi déferée. Ils soutenaient en effet que cette violation du principe d'égalité n'était pas justifiée par le droit communautaire, en admettant en conséquence, implicitement, qu'une rupture de ce principe pouvait être justifiée par ce dernier<sup>630</sup>. Ils relevaient également que des

<sup>629</sup> C.C., n° 94-348 DC, 3 août 1994, *Transposition de directives communautaires*, RJC-I, p. 602 et s.

<sup>630</sup> L'appréciation, par le Conseil constitutionnel, du respect du principe d'égalité par le législateur peut se résumer en une proposition qu'il a formulée à plusieurs reprises. Le Conseil considère ainsi, selon un « considérant » désormais classique, que le principe d'égalité « ne s'oppose, ni à ce que le législateur règle de façons différentes des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » (Voir notamment : C.C. n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, RJC-I, p. 317. Pour une

directives communautaires, autres que celles qui étaient transposées par la loi attaquée, prévoyaient explicitement des solutions différentes de celles retenues en l'espèce par le législateur. Ainsi, non seulement le droit communautaire ne justifiait pas une atteinte au principe d'égalité, mais il permettait également l'adoption d'autres mesures. Par ailleurs, il était encore reproché à l'article L. 941-2 du Code de violer l'obligation de garantie des droits à prestation retraite consacrée par deux directives communautaires<sup>631</sup>. Le Conseil constitutionnel ne fait aucune référence au droit communautaire pour rejeter le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. Il indique cependant, à propos du second, « qu'aucune règle ni aucun principe constitutionnel ne garantit « l'intangibilité des droits à retraite liquidés » ; que par suite ce grief ne saurait qu'être écarté »<sup>632</sup>. Cette solution, si elle s'insère pleinement dans le principe posé en 1975, n'en est pas moins intéressante au regard des griefs soulevés par les sénateurs. Certes, le Conseil constitutionnel ne s'est pas engagé dans la voie qui lui était proposée, mais l'invocation du droit communautaire, en tant que motif permettant de justifier une atteinte au principe d'égalité, revêt une importance toute particulière. Au regard du principe d'égalité, le droit communautaire est susceptible de devenir un terme de comparaison, comme c'est le cas dans la jurisprudence constitutionnelle italienne<sup>633</sup>. Imaginons simplement la situation dans laquelle le droit communautaire imposerait une rupture du principe d'égalité. Il serait alors intéressant de savoir si le Conseil constitutionnel admettrait l'atteinte au principe d'égalité précisément parce qu'elle est imposée par le droit communautaire.

---

formule ultérieure exigeant un rapport « *direct* avec l'objet de la loi » : C.C., n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Transferts d'entreprises publiques au secteur privé*, RJC-I, p. 668 et s., Considérant n° 8, souligné par nous. Voir sur cette question : L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, n° 21, p. 285). Le principe d'égalité ne signifie donc pas uniformité du droit applicable quelles que soient les situations, mais possibilité d'adapter la règle de droit en fonction des différences de situations. Il n'exige pas que tous soient traités de la même façon en fonction des mêmes règles mais « de traiter de façon identique ceux qui se trouvent dans des situations semblables, de ne pas opérer des distinctions arbitraires » (D. LOCHAK, « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », in *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, sous la direction de A. FENET et G. SOULIER, L'harmattan, 1989, p. 117. Voir également en ce sens F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-P.U.A.M., Collection droit public positif, 1997, p. 127 et s.). Un traitement législatif différencié peut donc être justifié, soit en présence de situations différentes soit pour des motifs d'intérêt général, à condition que, dans ces deux hypothèses, cette différenciation de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi.

<sup>631</sup> Saisine des députés du 13 juillet 1994, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 6 août 1994, respectivement p. 11496 et p. 11497 pour chacun des deux griefs.

<sup>632</sup> C.C., n° 94-348 DC, 3 août 1994, *précitée*, respectivement Considérants n° 5 à 7 et Considérant n° 14.

<sup>633</sup> Voir *infra*, § 266 et s.

**218. Contestation d'une loi en dehors de ses dispositions transposant une directive.** Dans la décision du 6 novembre 1996<sup>634</sup>, le juge constitutionnel était chargé d'examiner la loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective. Cette loi transposait en droit interne une directive communautaire, sauf en son article 6 qui transcrivait un accord national interprofessionnel. La singularité de cette décision doit être recherchée dans la lettre de saisine des sénateurs. Ces derniers ont pris soin d'indiquer qu'ils contestaient seulement l'article 6 de cette loi et non les dispositions qui assuraient la transposition d'une directive communautaire<sup>635</sup>. Le Conseil constitutionnel, dans le premier considérant, reprend implicitement cette argumentation en indiquant que l'article 6 de la loi transcrit un accord national interprofessionnel. Il précise, dans le dernier, « qu'il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen »<sup>636</sup>. D'un côté, le juge fait ainsi preuve de prudence en indiquant implicitement que son contrôle ne concerne pas les dispositions législatives assurant la transposition d'une directive, tout en leur conférant de l'autre un brevet de conformité à la Constitution.

2°) Des décisions du Conseil constitutionnel ambiguës

**219. Principe d'égalité.** La décision du 18 décembre 1997<sup>637</sup> témoigne d'une attention accrue du Conseil constitutionnel à l'égard de griefs tirés du droit communautaire. Comme dans la décision du 3 août 1994, c'est à propos de l'appréciation du principe d'égalité que le droit communautaire prend un relief particulier même si, contrairement à cette décision, le Conseil répondra explicitement au grief invoqué par les requérants. Les députés contestaient en particulier l'article 12 de la loi qui, en soumettant à un régime fiscal différencié les laboratoires et les grossistes pour la distribution de produits pharmaceutiques alors même que la loi les place par ailleurs dans une même situation, violait le principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques. Cette différence de situation ne serait justifiée, conformément à la jurisprudence classique du Conseil constitutionnel sur l'appréciation du principe d'égalité, ni par une *différence de situation* ni par l'*intérêt général*. C'est sur le premier de ces deux éléments qui, n'existant pas en l'espèce, ne permettrait pas une différence de

<sup>634</sup> C.C., n° 96-383 DC, 6 novembre 1996, *Négociation collective*, RJC-I, p. 686 et s.

<sup>635</sup> Saisine des sénateurs du 16 octobre 1996, J.O.R.F., Lois et règlements, 13 novembre 1996, p. 16536.

<sup>636</sup> C.C., n° 96-383 DC, 6 novembre 1996, *précitée*, Considérant n° 1 et n° 27.

<sup>637</sup> C.C., n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *Allocations familiales*, *précitée*.

traitement, que le droit communautaire entre en jeu. Les députés soutenaient en effet qu'il résulte d'une directive communautaire qu'en matière de distribution en gros de médicaments à usage humain les fabricants et les grossistes sont placés dans la même situation<sup>638</sup>. Finalement, la différence de situation prévue par le législateur contreviendrait aux obligations d'une directive communautaire. Cette dernière, en plaçant fabricants et grossistes dans une même situation, imposerait un traitement unifié. Le droit communautaire devient un terme de comparaison dans l'appréciation du principe d'égalité. Il est ici invoqué afin de montrer qu'il place dans une même situation des entreprises qui sont par ailleurs traitées différemment par le législateur. Le Conseil constitutionnel répondra à cette argumentation en considérant « qu'il ne résulte pas clairement de la directive (...) du Conseil des Communautés européennes concernant la distribution en gros des médicaments à usage humain, non encore transposée, que les laboratoires pharmaceutiques seront soumis par un Etat membre aux mêmes obligations de service public que celles édictées à l'égard des grossistes répartiteurs ; qu'ainsi, et en tout état de cause, l'argumentation développée de ce chef ne peut être qu'écartée »<sup>639</sup>. Il examine ainsi le moyen tiré de la violation du principe d'égalité, mais le rejette au fond, en jugeant que le droit communautaire ne met pas clairement les deux types d'entreprises dans une même situation. Il ne peut être inféré de la directive communautaire que les fabricants et les grossistes sont dans une même situation, ce qui aurait le cas échéant interdit au législateur national de les traiter de manière différente. Le droit communautaire aurait ainsi pu être à l'origine d'une violation du principe constitutionnel d'égalité, en l'absence d'une différence de situation résultant de son application. Enfin, pourra être relevée la référence au fait que la directive en question n'était pas « encore transposée ». Par cette mention, le Conseil a sans doute voulu ménager la liberté du législateur, en ne préjugant pas dans cette décision de ce que celui-ci devra ou pourra faire au moment de la transposition.

**220. Prise en compte d'un moyen tiré de la violation du droit communautaire.** Une autre décision peut être enfin citée, qui touche cette fois plus directement la question du droit communautaire en tant que norme de référence du contrôle de constitutionnalité. Il ne s'agit plus seulement, comme dans la décision précédente, d'un relief constitutionnel reconnu au droit communautaire par le prisme du principe d'égalité, mais d'une prise en compte d'un moyen tiré de la violation d'un principe communautaire. Contestant la constitutionnalité d'une loi portant diverses

<sup>638</sup> Sur l'ensemble de cette argumentation : Saisine complémentaire des députés, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 23 décembre 1997, p. 18660.

<sup>639</sup> C.C., n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *précitée*, Considérant n° 16.

dispositions d'ordre économique et financier, les députés soutenaient que l'article 63 de cette loi était « contraire au principe de la libre circulation des biens et des services à l'intérieur de l'Union européenne »<sup>640</sup>. En présence d'un tel moyen, on pouvait s'attendre à ce que le juge constitutionnel rappelle sa jurisprudence de principe. Il aurait alors écarté le moyen en jugeant, comme avait pu le souligner le gouvernement dans ses observations, que ce principe « n'a pas le caractère d'un principe constitutionnel »<sup>641</sup>. Or, tel n'a pas été le cas dans la décision du 25 juin 1998<sup>642</sup>, la réponse du Conseil constitutionnel ayant de quoi laisser le commentateur perplexe. Il se réfère au « principe communautaire de la libre circulation des biens et des services au sein de l'Union européenne », pour juger que « contrairement à ce que soutiennent les requérants, la disposition critiquée n'a ni pour objet, ni pour effet d'entraver la libre circulation des véhicules ; qu'ainsi, le grief invoqué manque en fait »<sup>643</sup>. Plutôt que de rejeter le moyen parce qu'il était, conformément à la jurisprudence *I.V.G.*, irrecevable, le Conseil juge qu'il manquait en fait, la disposition contestée ne portant pas atteinte à ce principe.

**221. Portée de cette dernière hypothèse.** La portée susceptible d'être tirée de cette affirmation s'avère particulièrement délicate. Si l'on ne peut y voir une remise en cause de la jurisprudence de 1975<sup>644</sup>, réaffirmée ultérieurement à propos du droit communautaire<sup>645</sup>, et si l'on écarte l'hypothèse d'une « grossière » maladresse de rédaction, la marge de manœuvre du commentateur se réduit considérablement. Avant de tenter de proposer une interprétation de cette décision, nous la rapprocherons de deux autres décisions. Doit être évoquée en premier lieu celle du 27 juillet 2000. Le Conseil constitutionnel, face à un moyen tiré de la violation du droit communautaire de la concurrence, avait répondu « qu'il appartiendra aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes de veiller (...) au respect du droit communautaire de la concurrence »<sup>646</sup>. En second lieu, la décision du 28 décembre 2000 peut être

<sup>640</sup> Saisine des députés du 4 juin 1998, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 3 juillet 1998, p. 10149.

<sup>641</sup> Observations du gouvernement, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 3 juillet 1998, p. 10151.

<sup>642</sup> C.C., n° 98-402 DC, 25 juin 1998, *DDOES*, *RJC-I*, p. 762.

<sup>643</sup> *Loc. cit.*, Considérants n° 9 et 11.

<sup>644</sup> De cette décision, ainsi que de celles du 18 décembre 1997 et du 20 mai 1998 étudiées plus haut, D. ROUSSEAU, dans un commentaire particulièrement enthousiaste, a déduit « une « turbulence » jurisprudentielle qui pourrait annoncer un réaménagement de la règle de conduite juridictionnelle adoptée en 1975 » (« Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1997-1998 », *R.D.P.*, n° 1, 1998, p. 60).

<sup>645</sup> C.C., n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *précitée*, Considérant n° 34 ; n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *précitée*, Considérant n° 16.

<sup>646</sup> C.C., n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *précitée*, Considérant n° 28. Voir sur cette décision *supra*, § 134.



mentionnée. Tout en rappelant le grief invoqué par les sénateurs selon lequel l'article 2 de la loi déferée méconnaissait « l'autorité qui s'attache à la chose jugée par la Cour de justice des Communautés européennes », le Conseil ne se prononce pas explicitement. Il se contente d'indiquer dans le considérant suivant que cet article « n'est contraire à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle »<sup>647</sup>. De ces trois décisions, celle du 25 juin 1998 occupant dans l'analyse une place privilégiée, on ne peut que relever un certain malaise, voire un embarras, du Conseil constitutionnel face à des moyens tirés de la violation du droit communautaire. Même s'il ne remet pas en cause sa jurisprudence antérieure, le juge tend soit à éluder, soit à prendre en compte indirectement ces moyens. On remarquera que ces solutions ont concerné des grands principes du droit communautaire comme la libre circulation, les règles de concurrence ou encore, dans une moindre mesure, l'autorité de la chose jugée des arrêts de la Cour de justice. Plutôt que de totalement écarter les moyens relatifs à la violation de ces principes, le juge constitutionnel a préféré une position prudente tendant à désamorcer le conflit en indiquant que le moyen manquait en fait ou encore que les autorités administratives et juridictionnelles devront prendre en compte un principe communautaire. Cette analyse de « politique jurisprudentielle » ne saurait pourtant satisfaire une approche rigoureusement juridique. Tout au plus, de ce dernier point de vue, et cela est discutable, pourrait-on y voir une exception à la jurisprudence *I.V.G.* justifiée par le fait que le moyen tiré de la violation du droit communautaire touchait des principes particulièrement importants du droit communautaire. Cette interprétation peut d'ailleurs être rapprochée de celle retenue par la Cour constitutionnelle italienne qui se reconnaît compétente pour contrôler la conformité des lois par la voie incidente aux principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire<sup>648</sup>. Reste encore à déterminer quel serait le fondement juridique d'une telle solution. Force est alors de constater que sur ce point aucune réponse entièrement satisfaisante et cohérente n'est susceptible d'être proposée.

**222.** Des différentes hypothèses « positives » dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle la conformité des lois au droit international et plus précisément au droit communautaire, un certain nombre d'incertitudes apparaissent. Même dans les cas où l'intervention semble strictement jalonnée (prévision expresse du constituant ou préservation du champ d'application de l'article 55 de la Constitution) certaines difficultés peuvent pourtant être constatées. C'est pourquoi nous plaidons pour une extension des hypothèses d'intervention du Conseil constitutionnel à propos du droit

<sup>647</sup> C.C., n° 2000-441 DC, 28 décembre 2000, *précitée*, Considérants n° 6 et 7.

<sup>648</sup> Voir *infra*, § 232 et s.

communautaire, tant au nom de l'efficacité du droit communautaire qu'une telle intervention garantirait, que dans le souci d'une plus grande lisibilité de la jurisprudence constitutionnelle.

### ***B - Pour une extension des hypothèses d'intervention***

**223.** Le droit communautaire milite fortement en faveur de l'intervention du juge constitutionnel saisi de manière directe pour assurer, au nom de son efficacité, son respect par le législateur. Cet argument déterminant dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne dans ses arrêts n° 384 de 1994 et n° 94 de 1995 semble très éloigné des préoccupations du Conseil constitutionnel. C'est pourtant sur ce fondement qu'une remise en cause plus ou moins étendue de sa jurisprudence peut être proposée. S'il ne s'agit pas, d'une manière qui pourrait sembler trop abrupte, d'envisager que le juge constitutionnel français se fonde *directement* sur le droit communautaire pour modifier sa jurisprudence, il nous semble possible, comme cela est le cas pour la jurisprudence constitutionnelle italienne, de proposer une solution médiane. Tout en restant fondée sur des principes constitutionnels, elle permettrait de prendre en compte largement, mais *indirectement*, les contraintes communautaires. Dans cette optique, trois hypothèses peuvent être successivement envisagées selon le degré de remise en cause de la jurisprudence *I.V.G.* qu'elles impliquent : l'abandon général de cette jurisprudence, un abandon limité au droit communautaire et l'extension de l'étendue du contrôle du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution. Nous ne développerons cependant que ces deux dernières hypothèses. En effet, une remise en cause totale de la jurisprudence *I.V.G.* pourrait se prévaloir des critiques de cette jurisprudence que nous avons déjà exposées et sur lesquelles nous ne reviendrons pas<sup>649</sup>. En outre, cette possibilité qui a fait l'objet d'une abondante littérature n'intéresse qu'indirectement notre sujet.

#### *a) L'abandon de la jurisprudence I.V.G. limité au droit communautaire*

**224. Fondement.** Alors qu'il serait susceptible de constituer un fondement constitutionnel à la primauté du droit communautaire<sup>650</sup>, l'article 88-1 de la Constitution pourrait également offrir un fondement permettant la modification de la position du

<sup>649</sup> Le point le plus critiquable de la jurisprudence constitutionnelle sur cette question réside dans le fait que le législateur n'est pas considéré comme un destinataire immédiat de l'article 55 de la Constitution, ce dernier pouvant valablement adopter des lois contraires aux engagements internationaux, lois qui pourront, par la suite, être éventuellement déclarées contraires à ces derniers. Voir *supra*, § 156.

<sup>650</sup> Voir *supra*, § 80 et s.

Conseil constitutionnel établie en 1975 à propos du droit communautaire. En se détachant de l'article 55 de la Constitution et en se référant à l'article 88-1, la spécificité de traitement dont jouirait le droit communautaire serait finalement justifiée par la spécificité « constitutionnelle » qui lui est reconnue dans le titre XV de la Constitution intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ». Face à la *norme générale* de l'article 55 de la Constitution qui exclut le droit international conventionnel des normes de référence, la *norme spéciale* de l'article 88-1 impliquerait une solution spécifique réservée au droit communautaire. En intégrant ainsi le droit communautaire tant originaire que dérivé, ce dernier bénéficierait d'une primauté directe dans l'article 88-1, et non plus indirecte comme c'est le cas par le biais de l'article 55. Enfin, cette solution maintiendrait un rattachement constitutionnel à la prise en compte de spécificités tirées de l'ordre juridique communautaire, sans que ces dernières soient directement à l'origine d'une remise en cause de la jurisprudence *I.V.G.*<sup>651</sup>. Cette position, soutenue par certains auteurs<sup>652</sup> et rejetée par d'autres<sup>653</sup>, préserve une certaine cohérence avec la solution retenue à propos de l'article 55 de la Constitution. Elle se heurte néanmoins à deux obstacles.

**225. L'obstacle tiré de la volonté du constituant.** Une telle interprétation de l'article 88-1, qui déduirait de la participation de la République aux Communautés européennes et à l'Union européenne une obligation à la charge du juge constitutionnel de contrôler la conformité des lois aux normes communautaires, ne pourrait pas en premier lieu se prévaloir de la volonté du constituant<sup>654</sup>. C'est une véritable

<sup>651</sup> En raison du caractère *constitutif* reconnu par le Conseil constitutionnel à l'article 55 de la Constitution, nous excluons ici qu'un revirement jurisprudentiel partiel puisse se fonder directement sur la spécificité de l'ordre juridique communautaire, ce qui écarterait toute référence à une norme constitutionnelle.

<sup>652</sup> E. PICARD, « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 « Traité sur l'Union européenne » », *précité*, p. 52.

<sup>653</sup> B. GENEVOIS, « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 338 ; « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *précité*, p. 104.

<sup>654</sup> La raison d'être de l'article 88-1 de la Constitution, issu d'un amendement des députés, semble, à la lecture des débats parlementaires relatifs à l'adoption du projet de révision constitutionnelle, avant tout dictée par la volonté de définir les rapports entre les Communautés et l'Union européennes et les Etats membres, tout en rappelant les fondements étatiques de la construction européenne (voir en ce sens, *J.O.R.F.*, Débats, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance, 12 mai 1992, p. 1075 et s.).

Pour une interprétation en ce sens : C. GREWE, « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht », *R.F.D.C.*, n° 11, 1992, pp. 431-432 ; F. LUCHAIRE, « L'Union européenne et la Constitution. Deuxième partie : la révision constitutionnelle », *précité*, p. 957 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 37.

interprétation constructive du Conseil constitutionnel qui serait exigée. Simple article « introductif », purement déclaratif, il tend à rappeler la participation volontariste des Etats à la construction européenne. En inférer une ouverture de l'ordre juridique interne aux spécificités du droit communautaire conduirait à s'opposer à la volonté du constituant dans son désir de rappeler le fondement étatique de la construction communautaire. Une telle logique, alors même qu'elle se prévaudrait de la volonté d'assurer une meilleure adéquation de l'ordre interne à l'ordre juridique communautaire, manifesterait une grande liberté du juge constitutionnel face à la volonté du constituant. Cette dernière serait alors sacrifiée au profit des exigences communautaires.

**226 . L'obstacle tiré de la coordination avec l'interprétation des articles 88-2 et 88-3 de la Constitution.** Un revirement de jurisprudence limité au droit communautaire fondé sur l'article 88-1 doit être mis en perspective avec l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel de l'article 88-3 et qui peut être étendue à l'article 88-2. Comment combiner une *solution générale* fondée sur l'article 88-1, intégrant l'ensemble des normes communautaires au sein des normes de référence du contrôle de constitutionnalité, et des *solutions spécifiques* n'en intégrant que certaines et seulement à propos de certaines lois nationales ? Pour ne retenir que l'hypothèse de l'article 88-3 de la Constitution, pourquoi seuls l'article 19 (ancien article 8 B) du Traité C.E. et la directive en assurant l'application seraient-ils retenus comme normes de référence, alors que, parallèlement, l'article 88-1 intégrerait l'ensemble des normes communautaires dans les normes de référence ? La seule interprétation susceptible d'être proposée, qui n'est pas pleinement satisfaisante, consiste à ne voir dans les articles 88-2 et 88-3 qu'une affirmation ponctuelle et explicite par le constituant d'un principe plus général qui serait contenu dans l'article 88-1 de la Constitution. Ce dernier pouvant être lu comme permettant de contrôler la conformité des lois au droit communautaire, rien n'empêche le constituant de prévoir, compte tenu des circonstances, que dans certains domaines particuliers ayant exigé une révision constitutionnelle, les lois nationales doivent respecter certaines normes communautaires particulières. Alors que toutes les lois

---

Le rapport de J. LARCHE rendu au nom de la commission des lois constitutionnelles à propos de la révision constitutionnelle nécessaire à la ratification du Traité de Maastricht indique que cet article est fondé sur trois principes : « l'adhésion en vertu d'un libre choix, l'absence de structure fédérale : l'Europe communautaire demeure une communauté d'Etats, l'exercice en commun de compétences : cet exercice en commun ne saurait s'analyser comme un transfert à l'Europe communautaire de la souveraineté des Etats qui la composent » (Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » par J. LARCHE, Sénat, n° 375, seconde session ordinaire de 1991-1992, précité, p. 26).

devront respecter l'ensemble des normes communautaires, certaines en particulier devront être conformes à certaines normes communautaires spécifiques.

*b) L'extension du contrôle du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution*

**227. Propositions doctrinales.** Sans remettre totalement ni même partiellement en cause la jurisprudence *I.V.G.*, une partie de la doctrine a proposé une relecture de celle-ci dans le sens d'une extension du domaine d'application du contrôle du respect de l'article 55 de la Constitution. C'est la voie qu'ont pu choisir, avec quelques variantes, O. CAYLA et B. GENEVOIS alors qu'ils se prononçaient sur la question du maintien ou de la remise en cause de cette jurisprudence<sup>655</sup>. Le premier évoque deux hypothèses<sup>656</sup> qui, même si elles sont présentées comme des « revirements » de la jurisprudence *I.V.G.*, peuvent être vraisemblablement rangées dans le cas du respect de l'article 55 lui-même. Il s'agit d'une part des hypothèses dans lesquelles le Conseil constitutionnel « sanctionnerait l'inconventionnalité d'une loi seulement dans les cas où elle serait « grave » ou « manifeste » ». Cette première situation, liant l'intervention du juge au degré plus ou moins élevé de contrariété de la loi à un traité, est cependant justement écartée « car la logique relative à la validité d'une norme ne saurait guère être que binaire : soit la norme est valide, soit elle ne l'est pas, mais elle ne peut pas l'être (ou ne pas l'être) plus ou moins ». Reste alors la seconde hypothèse, dans laquelle l'attitude du législateur « révèle *la volonté délibérée de ne pas jouer le jeu* du droit international », ou selon la formule trompeuse<sup>657</sup> de B. GENEVOIS, qui envisage également cette hypothèse, lorsque la loi est « manifestement contraire au droit communautaire » ou à « un traité »<sup>658</sup>. Compte tenu des incertitudes que révèle la sanction par le Conseil constitutionnel du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution, elle engloberait le cas dans lequel le législateur a délibérément entendu se

<sup>655</sup> Etudes et doctrines, « La Constitution, le traité et la loi : contributions au débat sur la hiérarchie des normes », *C.C.C.*, n° 7, 1999, pp. 77-108. Ont également participé à ce débat C. MAUGÛE (« L'arrêt *Sarran*, entre apparence et réalité », pp. 87-92) et G. CARCASSONNE (« Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », pp. 93-100), ce dernier se prononçant en faveur d'un abandon général de la jurisprudence *I.V.G.*

<sup>656</sup> O. CAYLA, « Lire l'article 55 : comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *précité*, p. 85.

<sup>657</sup> L'hypothèse de violation manifeste est implicitement rattachée par B. GENEVOIS à une violation intentionnelle du législateur. Aussi, dans les développements qui suivront, les expressions de violation manifeste ou de violation volontaire du droit communautaire pourront-elles être utilisées comme synonymes.

<sup>658</sup> B. GENEVOIS, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *précité*, p. 107.

soustraire à une obligation internationale. Le législateur violerait alors directement le principe de primauté contenu dans cette disposition constitutionnelle. Cette solution dissiperait ainsi le malaise, décrit dans les développements précédents, parfois provoqué devant le juge constitutionnel en présence de moyens tirés de la violation de normes communautaires. Cette hypothèse pourrait être enfin étendue aux lois assurant l'exécution de traités internationaux, ou plus précisément de normes communautaires. A partir du moment où le législateur a connaissance de la norme internationale dont il doit tirer les conséquences dans l'ordre interne, la violation de cette norme est en principe délibérée, la contrariété étant alors « manifeste ».

**228. Hypothèse pratique.** Dans la pratique, l'éventuelle sanction de la violation manifeste du droit international ou communautaire par le Conseil constitutionnel constitue, dans certains cas limites, le seul moyen de sanctionner le respect de la primauté des normes internationales. Un exemple concret de l'impasse à laquelle peut aboutir la non intervention du juge constitutionnel nous a été fourni avec la loi du 3 juillet 1998 relative à la chasse<sup>659</sup>. Cette loi avait deux objectifs clairement affirmés : « contrecarrer les interprétations jurisprudentielles - nationales et communautaires - de la directive [communautaire du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages] et empêcher toute contestation - au plan national au moins - de la compatibilité des dates d'ouverture et de fermeture de la chasse aux oiseaux d'eau avec les objectifs de la directive communautaire »<sup>660</sup>. Avant 1998, les préfets disposaient du pouvoir de modifier les périodes de chasse et l'exercice de ces pouvoirs avait donné lieu à un abondant contentieux devant les juridictions administratives au regard de la directive communautaire. Afin d'éliminer ces contentieux, et d'éviter toute contestation au regard de la directive, le législateur a directement fixé les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse. Désormais, il n'était plus possible, en l'absence d'intervention d'actes réglementaires, de mettre en cause directement la loi de 1998 au regard des objectifs de la directive. Or, la plupart des dates fixées étaient incompatibles avec ces objectifs<sup>661</sup>. Aucune voie de droit n'était donc ouverte pour assurer la primauté de la directive et en sanctionner le respect devant un juge. Dans cette hypothèse, seule l'intervention *a priori* du juge constitutionnel aurait

<sup>659</sup> Loi n° 98-549, 3 juin 1998, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 4 juillet 1998, p. 10208 et s.

<sup>660</sup> Conclusions du commissaire du gouvernement F. LAMY, sur C.E., Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse* (1<sup>ère</sup> espèce) et *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et Association France-Nature-Environnement* (2<sup>ème</sup> espèce), *R.F.D.A.*, 2000, p. 61.

<sup>661</sup> Sur l'ensemble de cette analyse : Conclusions du commissaire du gouvernement F. LAMY, sur C.E., Section, 3 décembre 1999, *précitées*, pp. 59-63.

permis de garantir le respect du droit communautaire, évitant ainsi un *déni de justice* « communautaire » au niveau interne<sup>662</sup>. Le fait pour le législateur d'adopter des dispositions manifestement contraires au droit communautaire et d'écartier toute possibilité de contestation contentieuse devant le juge ordinaire, représente un cas limite dans lequel seule l'intervention du Conseil constitutionnel, à condition toutefois qu'il soit saisi, est de nature à garantir l'effectivité du droit communautaire.

<sup>662</sup> Dans le premier des deux arrêts *précités* du Conseil d'Etat, les requérants avaient cependant de manière astucieuse découvert un moyen de faire sanctionner le non-respect par le législateur des objectifs de la directive. Des associations de protection de la nature avaient en effet demandé au Premier ministre de prendre un décret, dans les formes prévues à l'article 37 de la Constitution, abrogeant les dispositions de la loi de 1998 contestables au regard de la directive et les remplaçant par de nouvelles dispositions conformes à cette dernière. En l'absence de réponse du Premier ministre, ces associations ont attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir la décision implicite de rejet du Premier ministre. Elles considéraient que la fixation des périodes de chasse relevait du domaine de compétence du pouvoir réglementaire, et qu'ainsi, en utilisant la procédure de l'article 37 de la Constitution, ce dernier pouvait directement modifier la loi intervenue « illégitimement » dans son domaine de compétence. Le Conseil d'Etat a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir du refus du Premier ministre, tout en n'exerçant sur ce refus qu'un contrôle minimum de l'erreur manifeste d'appréciation. Sans entrer dans les débats doctrinaux qui ont pu accompagner cet arrêt, nous nous contenterons d'indiquer que le Conseil d'Etat a adopté une solution susceptible d'obliger le Premier ministre, en l'espèce en raison d'obligations communautaires, à utiliser et à protéger son pouvoir réglementaire par la procédure de l'article 37 de la Constitution (C.E., Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse*, R.F.D.A., 2000, p. 74 et s.). Pour une analyse en ce sens de l'arrêt du Conseil d'Etat : L. DUBOUIS, « La chasse et le droit communautaire. Le Conseil d'Etat assure-t-il pleinement la primauté de la directive sur la loi ? », R.F.D.A., 2000, pp. 409-414. Sur la contrariété de la portée de cette jurisprudence avec la position du Conseil constitutionnel selon laquelle l'utilisation par le pouvoir réglementaire de la procédure de l'article 37 de la Constitution n'est pour lui qu'une faculté (décision de principe : C.C., n° 82-143 DC, 30 juillet 1982, *Blocage des prix*, RJC-I, p. 130 et s., Considérant n° 11 ; pour une confirmation postérieure à l'arrêt du Conseil d'Etat : C.C., n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, *Codification par ordonnances*, RJC-I, p. 856, Considérant n° 26) : L. FAVOREU, « L'interprétation de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution par le Conseil d'Etat », R.F.D.A., 2000, pp. 664-667. Voir également : G. CARCASSONNE, « Très courte réaction en forme de rictus », R.F.D.A., 2000, pp. 678-679 ; D. de BECHILLON, « Courte réaction en forme de grimace », R.F.D.A., 2000, pp. 676-678.

*Contra* : B. GENEVOIS, « Conditions d'exercice du pouvoir réglementaire et compétence de la juridiction administrative », R.F.D.A., 2000, pp. 668-676 ; M. GUYOMAR et P. COLLIN, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », A.J.D.A., 2000, p. 122 et s.

En toute hypothèse, le moyen utilisé par les associations de protection de la nature afin d'assurer le respect du droit communautaire n'est qu'indirect et son efficacité doublement aléatoire. D'une part, il est subordonné, conformément aux termes de l'article 37 alinéa 2, pour les lois postérieures à la Constitution, à l'affirmation préalable par le Conseil constitutionnel du caractère réglementaire des dispositions législatives sur lesquelles le pouvoir réglementaire entend intervenir. D'autre part, compte tenu du contrôle minimum exercé par le Conseil d'Etat sur le refus du Premier ministre d'utiliser la procédure de l'article 37 alinéa 2, les chances d'annulation contentieuse sont limitées. Enfin, cette voie de droit n'est ouverte qu'en présence d'une question touchant à la répartition des compétences entre le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif. Si la violation manifeste du droit communautaire intervient dans un domaine qui relève de la compétence de la loi, elle ne pourra pas en effet être utilisée.

**229. Appréciation critique.** L'hypothèse de sanction de la violation manifeste du droit communautaire, si elle présente des mérites incontestables, parvient mal à cacher l'incohérence fondamentale que recèle cette jurisprudence. Comme nous avons pu déjà le souligner, il apparaît paradoxal qu'une disposition constitutionnelle prévoyant la primauté des engagements internationaux sur les lois n'ait pas pour destinataire l'organe de production de ces lois, le législateur pouvant très bien adopter de manière valide de tels actes contraires à des traités. Pourquoi alors, selon l'aménagement étudié, le législateur ne pourrait-il pas valablement édicter de dispositions « volontairement » contraires à un traité, alors qu'il pourrait le faire si elles sont « accidentellement » contraires à ce même traité ? L'incertitude quant à la détermination de la violation « intentionnelle » se double d'une interrogation quant à la volonté du constituant de consacrer un tel mécanisme. Plus qu'un aménagement limité, pour cohérent qu'il soit, c'est donc une véritable remise en cause générale de la jurisprudence de 1975 qu'il convient de proposer. Face aux conséquences du maintien d'une telle jurisprudence, et aux incertitudes auxquelles conduit la sanction du domaine d'application de l'article 55, seul un abandon général introduirait une rigueur d'interprétation et une certitude dans l'application du droit. En présence du seul droit communautaire, les contraintes tirées de cet ordre juridique pourraient en outre, *a minima*, militer en faveur d'une remise en cause partielle de cette jurisprudence. Sans revenir sur l'ensemble du principe établi en 1975, cette solution peut se prévaloir de l'article 88-1 de la Constitution susceptible de servir de fondement à une exception ponctuelle au principe général. Chacune des trois solutions analysées reste en toute hypothèse envisageable par le Conseil constitutionnel, chacune d'entre elles ayant ses défauts et ses mérites. Le droit communautaire et les exigences qu'il emporte au sein de l'ordre juridique national représentent un élément important dans le choix que pourra retenir le juge constitutionnel français à l'instar de son homologue italien. Les contraintes pratiques, comme par exemple la multiplication des moyens invocables, militent à l'opposé pour un maintien général de la jurisprudence *I.V.G.*

## SECTION II

### LES COMPETENCES DU JUGE CONSTITUTIONNEL

#### SAISI D'UN RECOURS INDIRECT

**230.** A ce stade de l'étude, l'existence d'une compétence de la Cour constitutionnelle par la voie de l'exception pour garantir la légalité communautaire est doublement étonnante. Exclue par le droit communautaire depuis l'arrêt *Simmenthal*, l'intervention de la Cour par cette voie a également été rejetée en principe par le juge



constitutionnel italien dans l'arrêt n° 170 de 1984. Il n'en reste pas moins qu'en pratique, ce dernier utilise effectivement des normes communautaires en tant que paramètres de référence dans les jugements de légitimité constitutionnelle des lois introduits par la voie incidente. Cette utilisation, tout en se présentant comme une exception, résulte en premier lieu de l'application même des principes établis dans l'arrêt n° 170 de 1984 (§ I). Elle s'avère être, en second lieu, la conséquence de circonstances particulières relatives à la question de constitutionnalité développée devant la Cour et apparaît alors comme incidente ou accidentelle (§ II).

## § I - Les réserves de compétence de la Cour constitutionnelle dégagees dans l'arrêt n° 170 de 1984

**231. Identification.** Dans l'arrêt n° 170 de 1984, tout en excluant en principe son intervention pour sanctionner la primauté du droit communautaire d'effet direct sur les lois, la Cour constitutionnelle s'est réservée la connaissance et la sanction de deux types de contrariété entre la loi et le droit communautaire<sup>663</sup>. Le premier type d'intervention peut être déduit *a contrario* de la portée de la solution retenue par la Cour. Le déclinatoire de compétence, conformément d'ailleurs à une application stricte de la jurisprudence communautaire inaugurée avec l'arrêt *Simmenthal*, ne concerne en effet que le droit communautaire doté d'un effet direct. Aussi est-il possible de considérer qu'à défaut de cette qualité reconnue à la norme communautaire, la Cour constitutionnelle demeure compétente pour assurer le respect du droit communautaire<sup>664</sup> (B). Le second

<sup>663</sup> Pour des positions doctrinales distinguant, à partir de l'arrêt n° 170 de 1984, les deux hypothèses que nous exposerons : A. CELOTTO, « *Prevalenza delle norme comunitarie su quelle interne* », in *Sovranità rappresentanza democrazia*, *op. cit.*, pp. 448-449 ; « *L'incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie : un'altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno* », *G.I.*, IV, 1994, pp. 157-158 et pp. 161-162 ; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 125 ; A. LA PERGOLA, « *Costituzione ed integrazione europea : il contributo della giurisprudenza costituzionale* », in *Studi in onore di Leopoldo ELLA*, *op. cit.*, pp. 831-832 ; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Quinta edizione, Giuffrè editore, 1997, pp. 333-334 ; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, *op. cit.*, p. 254 ; « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n° 170 de 1984...* », *précité*, p. 1612 ; A. TIZZANO, « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *précité*, pp. 2068-2070.

<sup>664</sup> La Cour a ainsi précisé, à propos de la première partie du raisonnement qui la conduira à un revirement jurisprudentiel touchant à l'effet dans l'ordre interne des règlements communautaires, que « la conséquence à présent précisée [prévalence du règlement communautaire dans le sens que la loi interne ne peut pas interférer dans la sphère occupée par un tel acte] opère cependant, à l'égard des sources étatiques, seulement si et pour autant que le pouvoir transféré à la Communauté se manifeste par une réglementation complète et immédiatement applicable par le juge interne » (C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 5). Voir également pour une position ultérieure de la Cour liant la portée de sa solution à la présence de normes communautaires dotées d'un effet direct : n° 113, 19 avril 1985, *précité*, in *diritto* § 5. Sur le lien entre la primauté et l'effet direct du droit communautaire, voir plus généralement *supra*, § 121.

type d'intervention résulte d'une affirmation explicite de la Cour selon laquelle sont susceptibles d'être dénoncées par la voie incidente les lois étatiques « qui se révèlent constitutionnellement illégitimes, en ce qu'elles sont destinées à empêcher ou à compromettre l'observation persistante du Traité, en relation avec le système ou le noyau essentiel de ses principes »<sup>665</sup> (A).

### ***A - Le respect des principes communautaires essentiels***

**232.** L'intervention de la Cour constitutionnelle pour assurer la conformité des lois aux principes essentiels du droit communautaire peut se prévaloir à l'origine d'une jurisprudence explicite qui a permis d'en déterminer les conditions de mise en œuvre (a)). De manière plus incertaine, d'autres arrêts ont été, ou sont susceptibles d'être, implicitement rattachés à cette hypothèse (b)).

#### *a) Les éléments jurisprudentiels explicites et pertinents*

**233.** Quatre arrêts de la Cour constitutionnelle ont incontestablement contribué à établir les conditions de mise en œuvre du respect des principes communautaires essentiels : les arrêts n° 170 de 1984, n° 113 de 1985, n° 286 de 1986 et l'ordonnance n° 132 de 1990<sup>666</sup>. Deux conditions générales apparaissent : la présence d'un principe fondamental du droit communautaire (1°) et l'atteinte à l'observation persistante du traité (2°).

1°) La présence d'un principe fondamental du droit communautaire

**234. Le principe.** L'élément qui se retrouve systématiquement dans la jurisprudence a trait à la qualité que doit revêtir le droit communautaire afin d'être efficacement invoqué devant le juge constitutionnel. Dans l'arrêt n° 170 de 1984, la Cour réserve son intervention pour garantir « l'observation persistante du Traité, en relation avec le système ou le noyau essentiel de ses principes »<sup>667</sup>. Cette formule exclut les cas d'une « incompatibilité entre normes internes et règlements communautaires particuliers »<sup>668</sup>. Les normes communautaires « ponctuelles » et particulières, comme les actes communautaires les contenant, sont écartés du jugement de constitutionnalité, et

<sup>665</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 7.

<sup>666</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité* ; n° 113, 19 avril 1985, *précité* ; n° 286, 19 décembre 1986, R.U., Vol. LXXIV, p. 387 et s. ; ordonnance, n° 132, 7 mars 1990, R.U., Vol. XCIV, p. 131 et s.

<sup>667</sup> Pour un rappel explicite de cette formule dans un arrêt ultérieur : C.C.I., ordonnance, n° 132, 7 mars 1990, R.U., Vol. XCIV, p. 131 et s.

<sup>668</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 7 (souligné par nous).

c'est au juge ordinaire qu'il appartient de juger de leur respect par les lois nationales. Seuls des principes « généraux » du droit communautaire sont alors susceptibles d'être valablement soulevés. La Cour ne défendra pas la primauté générale de l'ensemble du droit communautaire par rapport à la loi mais simplement, de manière exceptionnelle, les principes du droit communautaire. Encore faut-il que ces principes revêtent une importance particulière. Il ne s'agira en effet que des « principes fondamentaux » du droit communautaire, tels par exemple la liberté de circulation des travailleurs ou des marchandises, l'interdiction des droits de douane, qui se rapportent au « noyau essentiel », au « système » même institué par le Traité. Dans l'arrêt n° 113 de 1985, la Cour constitutionnelle se réfère en effet au « *système* des principes de l'ordre communautaire : système (...) entendu dans son intégralité, ou au moins dans son *noyau essentiel* »<sup>669</sup>. Dans l'arrêt n° 286 de 1986, était invoquée la violation par plusieurs dispositions législatives d'un « principe fondamental » du droit communautaire, susceptible d'être tiré des articles 12, 37 et 95 du Traité (aujourd'hui articles 25, 31 et 90), selon lequel « le rôle principal de la Communauté est de promouvoir, par l'instauration d'un Marché Commun et le rapprochement graduel des politiques des Etats adhérents, le développement harmonieux de l'activité économique dans le domaine couvert par le Traité déjà cité ». Cette référence à un « principe fondamental » du droit communautaire est d'autant plus déterminante que l'arrêt n° 286 de 1986 constitue le seul arrêt dans lequel la recevabilité d'un tel moyen a été admise, même si la Cour retient au fond que « la violation du principe invoqué du Traité n'existe pas »<sup>670</sup>. Dans l'ordonnance n° 132 de 1990, était dénoncée une méconnaissance « des principes du Traité de Rome institutif de la C.E.E. et en particulier des principes déductibles de l'interprétation de l'article 95 [aujourd'hui article 90 du Traité C.E.], qui font interdiction aux Etats membres de restaurer des droits de douane ou des mesures équivalentes, au point de compromettre la libre circulation des marchandises dans le domaine communautaire »<sup>671</sup>. Cette première condition fait dépendre l'intervention de la Cour du type de norme de référence invoquée, qui doit être constitué par un principe fondamental du droit communautaire.

<sup>669</sup> C.C.I., n° 113, 19 avril 1985, *précité*, *in diritto* § 4 (souligné par nous).

<sup>670</sup> C.C.I., n° 286, 19 décembre 1986, *R.U.*, Vol. LXXIV, p. 387 et s. La Cour a été ultérieurement saisie de la même question et, après avoir indiqué que le moyen soulevé par le juge *a quo* ne concernait pas la violation de « règlements ou normes communautaires ponctuels, mais bien directement [d'un] principe fondamental [communautaire] », a rappelé la solution retenue dans l'arrêt n° 286 de 1986 pour déclarer la question infondée (C.C.I., ordonnance, n° 141, 16 avril 1987, *G.C.*, 1987, I, Prima parte, p. 964 et s.).

<sup>671</sup> C.C.I., ordonnance, n° 132, 7 mars 1990, *précitée*.

**235. La limite.** Il reste que même en présence d'un tel principe, la Cour constitutionnelle peut néanmoins rejeter le recours. Tel est le cas lorsque l'appréciation de la compatibilité de la loi qui lui est déférée avec un principe fondamental du droit communautaire a fait l'objet d'un arrêt préjudiciel de la Cour de justice portant sur une espèce analogue, comme c'était le cas dans l'ordonnance n° 132 de 1990. La Cour a indiqué en effet que « non seulement la norme dénoncée n'apparaît pas destinée à empêcher ou à compromettre l'observation du Traité, mais surtout la Cour de justice des Communautés européennes (...) a jugé, au sens de l'article 177 du Traité de Rome [aujourd'hui article 234], de la compatibilité d'une espèce et d'une norme identiques à celles objet de la question actuelle de légitimité constitutionnelle ». En conséquence, il appartient au juge *a quo* d'apprécier lui-même la compatibilité de la norme interne au droit communautaire en application de l'arrêt de la Cour de justice, la Cour déclarant la question manifestement inadmissible<sup>672</sup>. L'effet direct de l'arrêt de la Cour de justice jugeant de la compatibilité du droit interne à un principe du droit communautaire l'emporte alors sur l'appréciation que pourrait réaliser la Cour constitutionnelle. Il appartient donc au juge ordinaire de tirer les conséquences de cet arrêt dans l'ordre interne. L'existence d'un précédent de la Cour de justice portant sur une question analogue à celle dont connaît la Cour s'oppose à la recevabilité du recours. Cette réflexion en amène une autre qui s'avère plus problématique : quelle serait la position de la Cour en présence d'un moyen tiré de la violation de principes fondamentaux du droit communautaire alors même que ces principes sont dotés d'un effet direct<sup>673</sup> ? Nous estimons que la question de l'effet direct d'un principe fondamental n'emporte aucune conséquence sur la compétence de la Cour<sup>674</sup>. Seule la violation d'un tel principe, car il revêt une importance particulière, est décisive dans l'attribution d'une telle compétence. D'ailleurs, si dans l'ordonnance n° 132 de 1990 la Cour déclare la question inadmissible, ce n'est pas parce que le principe fondamental est doté d'un effet direct, mais parce que

<sup>672</sup> *Ibid.*

<sup>673</sup> Pour une interrogation en ce sens : A. AMBROSI, « *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale* », *précité*, p. 1770 ; A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nelle giurisprudenza costituzionale...* », *précité*, p. 1615.

<sup>674</sup> Voir également *infra*, § 243.

A l'appui de cette affirmation, il peut-être relevé que, dans l'arrêt n° 286 de 1986, la Cour constitutionnelle a retenu comme principe fondamental communautaire le principe de la libre circulation des marchandises, principe qui « est l'expression de normes du Traité de Rome dont le juge communautaire a (...) reconnu la directe applicabilité » (F. SORRENTINO, « *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 160). Le fait que le principe fondamental évoqué soit doté d'un effet direct n'a donc pas empêché l'examen au fond par la Cour de ce moyen. Voir également en ce sens : A. AMBROSI, « *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale* », p. 1770.

la question de sa compatibilité avec la loi pouvait être résolue sans son intervention, directement par le juge ordinaire, à partir d'un arrêt de la Cour de justice qui jouit d'un effet direct.

2°) L'atteinte à l'observation persistante du traité

**236. La prise en compte de la volonté du législateur.** Cette seconde condition n'apparaît pas avec le même relief dans les différents arrêts et ordonnances de la Cour, même si elle est intégrée dans la formulation de principe établie dans l'arrêt n° 170 de 1984, rappelée dans l'ordonnance n° 132 de 1990<sup>675</sup>. Il s'agit de mesurer l'ampleur de la violation du principe communautaire fondamental. Le degré de contrariété avec un tel principe doit être tel qu'il menace en définitive « *l'observation continue* » du Traité<sup>676</sup>. On retrouve ici l'hypothèse, déjà évoquée en France par la doctrine, de violation *manifeste* d'un traité. Dans l'arrêt n° 170 de 1984, l'intervention de la Cour vise ensuite à « vérifier si le législateur ordinaire a de manière *injustifiée*<sup>677</sup> repoussé certaines des limites de la souveraineté étatique, posées par lui-même, au moyen de la loi d'exécution du Traité, en exécution directe et exacte de l'article 11 de la Constitution »<sup>678</sup>. Dans l'arrêt n° 113 de 1985, la Cour constitutionnelle a rappelé que son intervention était subordonnée à une *volonté du législateur* de « priver d'efficacité (...) le système des principes de l'ordre communautaire : système (...) entendu dans son intégralité, ou au moins dans son noyau essentiel »<sup>679</sup>. C'est l'intention du législateur<sup>680</sup> de porter atteinte à l'efficacité du droit communautaire qui commande l'intervention de la Cour constitutionnelle. La violation du droit communautaire se révèle alors non plus *accidentelle*, auquel cas l'intervention du juge ordinaire est suffisante, mais *volontaire*, la sanction de la Cour constitutionnelle étant alors plus appropriée. L'intervention du juge

<sup>675</sup> Dans l'arrêt n° 170 de 1984, la Cour se réfère au respect de « l'observation persistante du Traité, en relation avec le système ou le noyau essentiel de ses principes » (C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 7). Voir également : C.C.I., ordonnance, n° 132, 7 mars 1990, *précitée*.

<sup>676</sup> C.C.I., n° 113, 19 avril 1985, *précité*, *in diritto* § 4 (souligné par nous).

<sup>677</sup> Sur le caractère « injustifié » que doit revêtir l'intervention du législateur dans la violation du droit communautaire, et donc sur la possibilité qu'une telle intervention puisse être « justifiée » : A. BARAV, « Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire : le fantôme de Simmenthal », *R.T.D.E.*, 1985, pp. 338-339.

<sup>678</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 7 (souligné par nous).

<sup>679</sup> C.C.I., n° 113, 19 avril 1985, *précité*, *in diritto* § 4 (souligné par nous).

<sup>680</sup> Sur le caractère intentionnel de l'intervention du législateur dans cette hypothèse : A. BARAV, « Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire : le fantôme de Simmenthal », *précité*, p. 337 ; G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 47 ; L. DANIELE, « Après l'arrêt Granital : Droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne », *C.D.E.*, 1990, n° 1-2, p. 18 ; A. TIZZANO, « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *précité*, p. 2070.

constitutionnel s'avère plus adaptée aux exigences communautaires concernant l'obligation pour les Etats, dégagée d'abord au niveau communautaire puis « constitutionnalisée » dans l'arrêt n° 389 de 1989<sup>681</sup>, de procéder à la modification ou à l'abrogation explicite des normes nationales contraires au droit communautaire<sup>682</sup>. La sanction avec effet *erga omnes* d'une loi manifestement contraire à un principe fondamental du droit communautaire par la Cour constitutionnelle permet, dans cette hypothèse limite, d'épurer l'ordre juridique interne des normes anticommunautaires. En outre, comme la violation est intentionnelle et qu'elle traduit donc une volonté du législateur de ne pas modifier le droit interne contraire, seule cette sanction permet une adéquation à l'obligation rappelée plus haut. Cette justification communautaire à l'intervention de la Cour ne saurait cependant pleinement emporter l'adhésion pour deux séries de raisons. Il s'agit en effet d'une justification *a posteriori* dégagée en 1989, soit après 1984<sup>683</sup>. Ensuite, dans l'arrêt n° 170 de 1984, la violation par une loi d'un principe fondamental du droit communautaire est expressément rattachée à un principe constitutionnel interne.

**237. Une violation de l'article 11 de la Constitution.** Par la violation d'un principe fondamental du droit communautaire serait ainsi méconnue la loi d'exécution du Traité qui permet la réalisation de l'article 11 de la Constitution, ce qui emporterait en dernière analyse une violation de ce dernier. C'est en définitive le principe même de l'appartenance de l'Italie à l'ordre juridique communautaire, protégé par l'article 11, auquel il est porté atteinte par le législateur. Développant au maximum cette idée, G. GUZZETTA a soutenu « que le paramètre d'un tel contrôle n'est pas représenté par l'acte communautaire en lui-même et pour lui-même, mais plutôt par les normes constitutionnelles internes à travers lesquelles a été déterminée et garantie l'adhésion aux traités »<sup>684</sup>. Au-delà de ces considérations, la justification communautaire « constitutionnalisée » à une telle intervention constituerait un argument supplémentaire

---

<sup>681</sup> Voir *supra*, § 133.

<sup>682</sup> Commentant l'arrêt n° 170 de 1984, A. TIZZANO a remarqué que la « désapplication » par le juge ordinaire d'une loi nationale contraire à une norme communautaire d'effet direct peut s'avérer insuffisante au regard de l'obligation communautaire de procéder, dans cette hypothèse, à la modification ou à l'abrogation du droit national contraire (« *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *précité*, p. 2068).

<sup>683</sup> Il reste que la formule employée en 1984 a été reprise en 1990 (ordonnance n° 132) et peut donc se rattacher également à l'obligation dégagée en 1989. On remarquera que le rappel à l'obligation de modification ou d'abrogation explicite des normes nationales contraires au droit communautaire n'est toutefois pas contenu dans l'ordonnance n° 132 de 1990.

<sup>684</sup> G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, p. 168.

en sa faveur<sup>685</sup>. Enfin, dans un souci d'exhaustivité, il nous appartient d'étudier trois jugements de la Cour constitutionnelle dans lesquels la compétence pour examiner un moyen tiré de la violation du droit communautaire a pu, ou peut être, rattachée au respect des principes fondamentaux du droit communautaire. Néanmoins, contrairement au dernier arrêt rendu en 1990 se prononçant explicitement en ce sens, ces jugements ne peuvent être analysés comme entrant dans cette hypothèse que de façon implicite.

*b) Des illustrations jurisprudentielles incertaines*

**238. Identification des arrêts.** L'identification des arrêts de la Cour constitutionnelle dans lesquels elle se reconnaît compétente pour examiner une question touchant au droit communautaire peut être établie à partir des motifs de rejet de la question<sup>686</sup>. De manière constante, face à des questions de légitimité constitutionnelle de lois fondées sur la violation de normes communautaires dotées d'effet direct, la Cour en a prononcé l'*inadmissibilité*<sup>687</sup>. Le juge ordinaire étant compétent depuis l'arrêt n° 170 de 1984 pour ne pas appliquer la loi contraire au droit communautaire d'effet direct, il ne peut demander à la Cour de résoudre une question qui relève de sa compétence. L'*inadmissibilité* de la question, alors même qu'en principe les décisions de rejet « *n'ont pas* d'effets généraux, *mais limités au cas résolu* »<sup>688</sup>, emporte ici des effets beaucoup plus larges car elle est étroitement liée à une incompétence de la Cour. Tant que la Cour maintiendra cette incompétence, la même déclaration d'*inadmissibilité* sera formulée. En revanche, lorsque la Cour prononce le caractère *infondé* de la question, conformément au principe que nous venons de rappeler, ceci « n'interdit pas que la même question soit dans le futur résolue et même que la Cour puisse, dans des circonstances successives, déclarer cette fois l'inconstitutionnalité de la loi restée une première fois indemne à son

<sup>685</sup> La solution de la Cour constitutionnelle doit être également mise en rapport avec les principes dégagés dans l'arrêt *Simmenthal* de la Cour de justice. Nous estimons qu'à partir du moment où l'intervention du juge constitutionnel par la voie incidente demeure exceptionnelle et où elle représente le seul moyen permettant de satisfaire à l'obligation de modification explicite du droit interne contraire au droit communautaire en présence d'une volonté contraire du législateur, elle peut être admise au regard des principes de l'arrêt *Simmenthal*.

<sup>686</sup> Voir sur ce point *supra*, § 165, note n° 476.

<sup>687</sup> Voir *supra*, § 158, note n° 453.

Pour un exemple récent : C.C.I., ordonnance, n° 14, 23 janvier 2001, *G.C.*, 2001, n° 1. Une partie au procès avait soulevé l'inadmissibilité de la question de constitutionnalité en raison de la « possibilité de faire une application directe par le juge *a quo* du règlement C.E.E. (...), avec une désapplication consécutive de la disposition dénoncée ». Pour d'autres raisons, la Cour a ordonné la restitution des actes au juge *a quo* sans se prononcer sur l'exception d'inadmissibilité.

<sup>688</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II L'ordinamento costituzionale italiano*, *op. cit.*, p. 394.

contrôle »<sup>689</sup>. Une norme législative ayant fait l'objet d'un arrêt de rejet pourra ainsi être ultérieurement déclarée inconstitutionnelle dans un autre arrêt au regard d'autres moyens ou sous une autre approche que ceux qui étaient indiqués dans l'ordonnance de renvoi ayant donné lieu à la décision de rejet<sup>690</sup>. Par rapport à une question de constitutionnalité relative à la méconnaissance du droit communautaire, seule une décision d'*inadmissibilité* traduira une incompétence de la Cour, une décision prononçant le caractère *infondé* de la question laissant présager de sa compétence, le moyen étant rejeté « au fond ». Trois jugements de la Cour constitutionnelle ont ainsi prononcé le caractère *infondé* d'une question touchant à la méconnaissance du droit communautaire et peuvent être rattachés à l'hypothèse d'intervention de la Cour en présence de principes fondamentaux de l'ordre communautaire.

**239. L'arrêt n° 146 de 1996.** Sur cette question, l'arrêt n° 146 de 1996<sup>691</sup> présente une ambiguïté particulièrement troublante, même si ce n'est que par une interprétation doctrinale discutable qu'il a pu être rapproché de la sanction des principes fondamentaux communautaires. Dans cette espèce, le juge rémittent invoquait la violation par la loi de plusieurs règlements communautaires, non sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, mais sur celui de l'article 10 alinéa 1. A propos de ce moyen, la Cour, alors qu'elle aurait pu, conformément à sa jurisprudence antérieure, déclarer la question inadmissible après avoir procédé à une rectification du fondement de la question<sup>692</sup>, l'a au contraire déclarée infondée en raison de « l'absence de pertinence du paramètre invoqué »<sup>693</sup>. Cet arrêt a été interprété par A. CANNIZZARO comme concernant en réalité l'hypothèse d'une violation d'un principe fondamental du droit communautaire essentiellement, voire exclusivement, en raison de l'intention du législateur de contrevenir à une obligation communautaire. La solution de la Cour, jugeant du caractère infondé de la question, laisse penser qu'elle a « évité de garantir par des instruments constitutionnels la primauté de la norme communautaire et (...) voulu plutôt laisser aux mouvements politiques et institutionnels la liberté de déterminer l'issue

<sup>689</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 256.

<sup>690</sup> Voir en ce sens : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II L'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., p. 394.

<sup>691</sup> C.C.I., n° 146, 7 mai 1996, G.C., 1996, n° 3, p. 1424 et s.

<sup>692</sup> Voir par exemple pour une rectification du fondement de la question de constitutionnalité (article 10 invoqué rectifié par une référence à l'article 11 de la Constitution) dans un arrêt rendu par la voie principale touchant à la conformité au droit communautaire : C.C.I., n° 86, 23 mars 1999, G.C., 1999, n° 2, p. 856 et s., *in diritto* § 2.

<sup>693</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 2.



de l'événement, sur le plan communautaire autant que sur celui interne »<sup>694</sup>. Cette interprétation, si elle peut se prévaloir de considérations politiques liées au contexte de l'espèce, ne constitue en réalité qu'une reconstruction *a posteriori* qui dépasse largement le texte de l'arrêt. Une telle reconstruction permet en définitive de justifier juridiquement ces considérations et d'expliquer, sans la remettre en cause, la solution singulière retenue par la Cour. A supposer que la Cour ait effectivement utilisé l'hypothèse de la violation des principes communautaires fondamentaux, seule la condition relative à l'intention du législateur était présente puisque les normes communautaires invoquées n'étaient pas des principes fondamentaux mais des normes communautaires « ponctuelles ». En retenant valable l'interprétation de A. CANNIZZARO, seule l'intention du législateur, et non la qualité des normes communautaires méconnues, constituerait le critère déterminant justifiant l'intervention de la Cour, ce qui remettrait profondément en cause la jurisprudence sur la question. La difficulté rencontrée dans l'interprétation de la solution de la Cour, retenue à propos d'une norme communautaire d'effet direct, provient de la difficulté de la faire entrer dans l'une des hypothèses existantes d'intervention de la Cour, à moins bien sûr de considérer qu'elle constitue un revirement jurisprudentiel par rapport à l'arrêt n° 170 de 1984<sup>695</sup>. Nous nous contenterons d'une interprétation neutre, voire couarde, qui, rejetant celle proposée par A. CANNIZZARO et refusant d'y voir un revirement jurisprudentiel<sup>696</sup>, classe cet arrêt dans les cas d'arrêt isolé, non pertinent de l'évolution jurisprudentielle de la Cour.

---

<sup>694</sup> E. CANNIZZARO, « *La Corte costituzionale fra quote-latte e primato del diritto comunitario* », D.U.E., n° 3, 1996, p. 796 et s., spécialement p. 798.

<sup>695</sup> Dans une interprétation particulièrement audacieuse, A. MARZANATI a retenu en ce sens que par cet arrêt, la Cour, en acceptant de contrôler une loi contraire au droit communautaire dans un jugement par la voie incidente, aurait ouvert la « route à l'admissibilité, pour résoudre une antinomie, à un « double remède » (désapplication et déclaration d'inconstitutionnalité) » (« *Diritto comunitario e rapporti Stato-regioni : la Corte chiarisce le regole-chiave, ma lascia aperti alcuni interrogativi* », R.I.D.P.C., 1997, p. 1252).

<sup>696</sup> Concernant l'hypothèse d'un revirement jurisprudentiel, il peut être particulièrement troublant de ne pas rencontrer, sur la base des recherches que nous avons effectuées, après cet arrêt rendu en 1996, d'hypothèses dans lesquelles la Cour a rejeté une question tirée de la méconnaissance par la loi d'une norme communautaire d'effet direct en raison de son *inadmissibilité* tirée de la compétence du juge *a quo* pour régler cette question. Cette circonstance de fait ne saurait pour autant emporter totalement l'adhésion si l'on considère qu'il est possible, la jurisprudence établie en 1984 étant désormais solidement ancrée, que les juges ordinaires ne formulent effectivement plus de telles questions à la Cour. Mais là encore, il s'agit d'une circonstance de fait. En l'absence de jugement explicite de la Cour en faveur d'un revirement de jurisprudence, et compte tenu de l'incertitude qui entoure les arguments que nous venons d'évoquer, on ne peut donc qu'écarter cette hypothèse de revirement.

**240.** Les arrêts n° 386 de 1996 et n° 371 de 1998. Les arrêts n° 386 de 1996<sup>697</sup> et n° 371 de 1998<sup>698</sup>, retenant tous deux le caractère infondé d'une question touchant au droit communautaire, se révèlent de leur côté moins sujets à discussion et peuvent être plus facilement rangés dans l'hypothèse de protection des principes fondamentaux communautaires.

**241.** Dans le premier, était dénoncée l'illégitimité constitutionnelle d'un décret-loi notamment en ce qu'il portait atteinte à « la liberté d'initiative économique privée, en entamant le principe de la libre concurrence réalisé au niveau communautaire »<sup>699</sup>. La norme de référence ne se rattachait donc pas à une norme communautaire « ponctuelle », mais à un principe « fondamental » du droit communautaire. La Cour rejette la référence « aux principes de l'ordre communautaire, se trouvant reconnue par la jurisprudence même de la Cour de justice la compatibilité avec cet ordre »<sup>700</sup> de la réglementation contestée. Cette solution est à rapprocher de celle retenue dans l'ordonnance n° 132 de 1990. A partir du moment où la Cour de justice a déjà jugé de la compatibilité d'un dispositif national aux principes communautaires, il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur un tel moyen. Ce dernier est certes recevable, mais il ne sera pas examiné au fond en raison de l'existence d'un arrêt de la Cour de justice sur la question.

**242.** Dans la même perspective, la Cour était saisie, dans l'arrêt n° 371 de 1998, de la légitimité constitutionnelle d'un décret-loi au regard de l'article 11 de la Constitution, en raison de la méconnaissance des obligations internationales et des limitations provenant du Traité de Maastricht en matière de finances publiques<sup>701</sup>. Là encore, ce sont des principes communautaires plus que des normes ponctuelles qui sont invoqués. La Cour rejettera, comme infondée, la question en estimant que la réglementation dénoncée « ne présente pas de lien direct (...) avec l'exécution des obligations internationales »<sup>702</sup>. Le moyen n'est alors pas irrecevable et n'emporte aucune conséquence au fond parce que la disposition dénoncée n'a aucun lien avec les principes communautaires. Le respect des principes fondamentaux du droit communautaire ne saurait être invoqué que pour autant que la loi contestée entre bien dans leur domaine

---

<sup>697</sup> C.C.I., n° 386, 5 novembre 1996, *G.C.*, 1996, n° 6, p. 3583 et s.

<sup>698</sup> C.C.I., n° 371, 20 novembre 1998, *G.C.*, 1998, n° 6, p. 3243 et s.

<sup>699</sup> C.C.I., n° 386, 5 novembre 1996, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>700</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 8.

<sup>701</sup> C.C.I., n° 371, 20 novembre 1998, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>702</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 8.1.

d'application. Ces deux derniers arrêts, sans cependant que la Cour constitutionnelle se réfère expressément aux conditions précédemment établies dans sa jurisprudence, semblent ainsi effectivement entrer dans le cadre de sa compétence pour sanctionner le respect des principes fondamentaux communautaires. L'absence de référence à « l'inobservation continue » du traité, ou à une éventuelle méconnaissance intentionnelle par le législateur, ne saurait remettre en cause cette analyse. En effet, dans les deux arrêts, la Cour ne procède pas véritablement à un examen au fond du moyen, soit parce que la Cour de justice s'était déjà prononcée sur la question, soit parce que la disposition contestée n'entraîne pas dans le domaine d'application des principes invoqués.

### ***B - Le respect du droit communautaire dépourvu d'effet direct***

#### *a) Une hypothèse autonome d'intervention*

**243. Distinction par rapport à l'hypothèse précédente.** Le fait de réserver la portée du revirement jurisprudentiel opéré en 1984, sur la compétence reconnue au juge ordinaire, au droit communautaire doté d'un effet direct, a été interprété comme emportant le maintien de la jurisprudence antérieure pour le droit communautaire dépourvu d'un tel effet. L'ampleur que revêt cette hypothèse a été diversement appréciée par la doctrine, au point qu'une partie non négligeable de celle-ci n'a vu dans le célèbre arrêt de 1984 que le seul cas de compétence réservée à la Cour constitutionnelle. Aussi, l'hypothèse de la violation continue des principes fondamentaux du droit communautaire est-elle chez certains auteurs purement et simplement non mentionnée<sup>703</sup> ou, pour d'autres, implicitement retenue comme entrant dans celui du droit communautaire dépourvu d'effet direct<sup>704</sup>. Contrairement à ces présentations, nous estimons que les deux hypothèses doivent être soigneusement distinguées, et qu'en principe la protection des principes communautaires fondamentaux

<sup>703</sup> M. CARTABIA, « L'ordinamento italiano e la Comunità europea », in *L'Unione europea*, op. cit., pp. 134-134 ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., p. 88 ; F. SORRENTINO, « Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma », in *Lo Stato delle istituzioni italiane*, op. cit., p. 643 (voir cependant pour une position du même auteur n'évoquant que le contrôle des lois « destinées à empêcher ou à compromettre l'observation continue du Traité » : « L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, op. cit., p. 158).

<sup>704</sup> F. SORRENTINO assimile ainsi le cas envisagé dans l'arrêt n° 286 de 1986, question de conformité d'une loi à un principe fondamental du droit communautaire, comme participant de la compétence de la Cour pour contrôler la conformité des lois aux « normes et principes non directement applicables » (*Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, op. cit., p. 11 ; « Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte : l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario », précité, p. 3458). Voir également en ce sens : G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, op. cit., p. 125.

ne saurait être considérée comme entrant dans la protection du droit communautaire dépourvu d'effet direct. En ce sens, la reconnaissance de l'effet direct des principes fondamentaux est totalement étrangère à la raison d'être de l'intervention de la Cour constitutionnelle. Il importe moins de permettre à une disposition communautaire claire, précise et inconditionnée de prévaloir sur une loi contraire que de sanctionner la violation « manifeste » par le législateur de principes essentiels du droit communautaire. La sanction du respect du droit communautaire sans effet direct n'est donc qu'une hypothèse d'intervention autonome de la Cour, sous peine de retirer toute la spécificité de l'intervention relative au respect des principes fondamentaux communautaires.

**244. Fondement de cette hypothèse.** La recherche du fondement d'une telle intervention de la Cour s'avère particulièrement difficile<sup>705</sup>. Tout au moins, peut-on y voir la résultante d'une application stricte de l'arrêt *Simmethal* dont la portée est réservée au droit communautaire d'effet direct. L'intervention de la Cour constitutionnelle, tout en se préservant une compétence en matière communautaire, ne se heurterait pas au principe de l'efficacité immédiate du droit communautaire et garantirait une meilleure application du droit communautaire dépourvu d'effet direct, compte tenu de l'effet *erga omnes* des arrêts d'annulation. En dehors de cet élément, il ne semble pas que la solution impliquée par l'arrêt n° 170 de 1984 soit ancrée dans de fortes considérations théoriques ou juridiques. Elle apparaît comme une conséquence induite, voire accidentelle, des principes établis dans cet arrêt. L'existence d'un certain pouvoir d'appréciation du législateur en présence de droit communautaire dépourvu d'effet direct peut enfin être invoquée à l'appui de la réserve de compétence que s'est attribuée la Cour. Seul le juge constitutionnel, et non les juges ordinaires, disposerait d'une légitimité suffisante pour apprécier la marge d'appréciation dont dispose le législateur pour transposer le droit communautaire dépourvu d'effet direct<sup>706</sup>. L'absence

<sup>705</sup> M. CARTABIA considère que la compétence de la Cour constitutionnelle, en présence de normes communautaires dépourvues d'effet direct, se justifie car, contrairement au droit communautaire doté d'un tel effet qui opère dans l'ordre juridique en vertu de sa force propre, « les réglementations internes non conformes au droit communautaire non *self-executing* entraînent une violation des obligations communautaires et se posent donc en contrariété avec l'article 11 de la Constitution, mais ne cèdent pas automatiquement le terrain aux normes communautaires » (« *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », précité, p. 2055). Cette analyse présuppose cependant, en opposition avec la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, que le droit communautaire doté d'effet direct agit dans l'ordre interne en dehors de l'article 11 de la Constitution. Dans le cas contraire, une violation d'une norme communautaire d'effet direct entraînerait en dernière analyse une violation de cette disposition constitutionnelle.

<sup>706</sup> Comme nous avons déjà pu l'apprécier *supra* (§ 38), le caractère insuffisamment précis ou conditionné d'une disposition communautaire n'empêche pas le juge compétent de l'appliquer, à partir du moment où elle a un minimum de sens, et de veiller à ce que l'organe destinataire la

d'exemple concret et explicite, dans lequel la Cour serait intervenue pour sanctionner la méconnaissance par le législateur de dispositions communautaires non dotées d'un effet direct, entretient ces incertitudes.

*b) Les exemples « implicites » d'appréciation directe d'une loi étatique au regard d'une norme communautaire dépourvue d'effet direct*

**245.** En suivant la logique poursuivie dans l'arrêt n° 170 de 1984, il était légitime de s'attendre à ce que la Cour soit saisie de la conformité à la Constitution de lois entrant en conflit avec du droit communautaire dépourvu d'effet direct<sup>707</sup>. Ainsi, la motivation des ordonnances de renvoi à la Cour constitutionnelle aurait dénoncé la violation par le législateur de ce type de normes communautaires, la Cour constitutionnelle examinant au fond un tel moyen. Les lois internes de réalisation de directives communautaires auraient constitué un domaine de prédilection dans l'intervention de la Cour. Or, à notre connaissance, la Cour ne s'est jamais explicitement et directement prononcée en ce sens, en évitant parfois de s'engager et d'explicitement une hypothèse d'intervention qu'elle s'était implicitement reconnue en 1984. Plusieurs arrêts d'interprétation délicate sont toutefois susceptibles d'apporter quelques éclairages sur cette question. Deux types d'arrêts peuvent être identifiés selon que la Cour a déclaré la question de constitutionnalité infondée (1°) ou inadmissible (2°).

1°) Les arrêts déclarant une « question communautaire » infondée

**246.** Une première série d'arrêts peut être étudiée. La Cour, saisie d'un moyen tiré de la violation du droit communautaire, a rejeté la question de constitutionnalité qui lui était posée, non parce qu'elle était *inadmissible*, mais *infondée*<sup>708</sup>. Cinq arrêts de la Cour constitutionnelle sont pertinents dans cette optique. Dans un arrêt n° 439 de 1991, la

---

respecte. En revanche, ces caractéristiques tendent à conférer à cet organe destinataire, et donc au juge chargé d'apprécier sa conduite, un plus large pouvoir d'appréciation.

<sup>707</sup> On pourra toutefois objecter à cette présentation le fait qu'en pratique, rares sont les situations dans lesquelles la Cour serait saisie d'une norme communautaire dépourvue d'effet direct. En effet, l'effet direct se rattache à l'invocabilité de la norme devant le juge. Ainsi, si une norme communautaire ne peut être invoquée devant le juge ordinaire, on voit mal comment il pourrait dénoncer son illégitimité constitutionnelle devant la Cour par la voie incidente. Cette objection est d'autant plus forte que la *rilevanza* de la question devant la Cour constitutionnelle exige un lien entre le procès principal et le procès incident de constitutionnalité. Si la question tirée de la violation d'une norme communautaire sans effet direct n'a pas de portée devant le juge ordinaire, cette norme n'étant pas invocable, elle n'en aurait pas non plus dans le jugement incident devant la Cour constitutionnelle.

<sup>708</sup> Sur le fait qu'une telle affirmation implique la reconnaissance implicite d'une compétence de la Cour pour apprécier la conformité d'une loi au droit communautaire, voir *supra*, § 238.

Cour constitutionnelle a tout d'abord jugé, de manière singulière et lapidaire, que les directives communautaires invoquées n'étaient pas violées car les lois qui introduisaient les mesures contestées « sont intervenues justement en exécution de directives de la Communauté, et sont communes à tous les pays qui en font partie »<sup>709</sup>. Le juge constate donc la compatibilité de la loi dénoncée avec les directives qu'elle a pour objet d'appliquer. Avec l'arrêt n° 317 de 1996<sup>710</sup>, la Cour devait se prononcer sur la contrariété d'une disposition législative à une directive communautaire, en violation de l'article 11 de la Constitution. Après avoir minutieusement dégagé la portée de cette directive, elle conclut que le dispositif introduit par le législateur n'était pas contraire à la directive. La Cour considère que cette dernière ne contenait pas de disposition interdisant au législateur d'adopter le dispositif contesté et exclut le caractère fondé de la censure invoquée au regard de l'article 11 de la Constitution. Sans explicitement indiquer que l'exercice de son contrôle est subordonné à l'absence d'effet direct de la directive, cette caractéristique résultant implicitement de l'analyse qu'elle en propose, la Cour se reconnaît compétente pour apprécier la conformité de la loi à cette norme communautaire. L'ordonnance n° 267 de 1999<sup>711</sup> s'inscrit dans la même logique. Était dénoncée la contrariété d'un décret législatif aux directives communautaires dont il assurait la réalisation, en violation de l'article 11 de la Constitution. La Cour rejette la question comme manifestement infondée en arguant que la directive ne contenait pas de prescriptions qui empêcheraient le législateur d'adopter le dispositif contesté. L'arrêt n° 190 de 2000<sup>712</sup> se singularise par l'appréciation qu'il offre de la compatibilité d'une loi de transposition avec les directives communautaires. La violation de l'article 11 de la Constitution était invoquée en référence « à l'obligation de l'Etat de conformer sa propre législation à la réglementation communautaire »<sup>713</sup>. Ce n'était donc pas une méconnaissance des directives transposées qui était directement dénoncée, mais une méconnaissance plus large de l'obligation de retranscription correcte du droit communautaire dépourvu d'effet direct. L'argumentation retenue visait à insister sur le rapport normatif particulièrement étroit entretenu entre le droit communautaire et le droit national en assurant la transposition. La Cour, pour retenir sur ce point la question infondée, procède à un examen attentif du dispositif des directives pour constater que la réglementation étatique contestée est « en symétrie manifeste (évidente) avec la

---

<sup>709</sup> C.C.I., n° 439, 9 décembre 1991, *G.C.*, 1991, n° 6, p. 3671 et s., *in diritto* § 5.4.

<sup>710</sup> C.C.I., n° 317, 26 juillet 1996, *G.C.*, 1996, n° 4, p. 2609 et s., *in diritto* § 4.

<sup>711</sup> C.C.I., ordonnance, n° 267, 23 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2235 et s.

<sup>712</sup> C.C.I., n° 190, 13 juin 2000, *G.C.*, 2000, n° 3, p. 1630 et s., *in diritto* § 2.

<sup>713</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 1.

réglementation communautaire»<sup>714</sup>. De manière plus sibylline et nuancée, la Cour n'a pas non plus totalement rejeté le moyen tiré de la violation d'une directive

---

<sup>714</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 2.

---

<sup>715</sup> C.C.I., n° 460, 3 novembre 2000, *G.C.*, 2000, n° 6, p. 3633, voir respectivement *in fatto* § 3 et *in diritto* § 1 et 2.



es. Dans le prolongement, et indirectement, il lui impose de respecter



**247.** endue de sa compétence sans renvoyer le cas échéant au pouvoir réglementaire national.

L'effectivité du principe de libre administration. La notion de libre administration, dépourvue de contenu normatif à l'origine, s'est traduite au fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel par un certain nombre d'exigences à la charge du législateur. La libre administration impose ainsi qu'elle soit exercée par des conseils élus<sup>716</sup>, que les collectivités territoriales soient dotées d'attributions effectives<sup>717</sup>, d'un niveau suffisant de ressources<sup>718</sup>, disposent d'une liberté contractuelle<sup>719</sup> et que soit maintenu le *contrôle* administratif de l'Etat<sup>720</sup>. Au regard de ces différentes exigences, l'attribution par la loi de certaines compétences aux autorités locales, et donc d'un pouvoir de mise en œuvre de la loi, impose le respect d'un minimum de liberté au profit de ces autorités, et donc d'une autonomie de décision relative. Cette autonomie de décision est le corollaire de l'existence d'attributions effectives. A partir du moment où les organes des collectivités territoriales disposent d'attributions, elles doivent bénéficier des moyens juridiques pour les mettre en œuvre. Pour qu'elles soient effectives encore faut-il que les collectivités territoriales aient une certaine autonomie dans l'utilisation des moyens juridiques destinés à les réaliser<sup>721</sup>. A ce titre, on parlera d'« autonomie fonctionnelle »<sup>722</sup> des collectivités territoriales. Selon la formule de J.-C. DOUENCE : « si le principe de libre administration a un sens, c'est évidemment que les autorités locales doivent disposer de l'ensemble des moyens juridiques nécessaires à l'exercice de leur fonctions légales, ou, si l'on préfère, à l'exercice de leurs compétences, dans les conditions prévues par la loi »<sup>723</sup>. Dans la mise en œuvre de la loi, une *réserve* minimale de compétence et une certaine liberté dans son exercice au profit des collectivités territoriales s'imposent en conséquence au législateur.

Ressources fiscales. Cette autonomie de décision se retrouve en premier lieu en ce qui concerne les ressources fiscales des collectivités territoriales. Dans la décision du 25 juillet 1990, Etablissement d'impôts directs locaux, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur pouvait déterminer « les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le taux d'une imposition établie en vue de pourvoir à ses dépenses »<sup>724</sup>. Ce n'est toutefois que parce que la limite effectivement posée en l'espèce a « un caractère temporaire (...) [qu'en] dépit des contraintes qu'il peut entraîner pour certains départements, n'est pas de nature à entraver le libre administration de la collectivité départementale »<sup>725</sup>.

<sup>716</sup> C.C.I., ordonnance, n° 288, 22 juillet 1996, G.C., 1996, n° 4, p. 2445 et s.





**248.** ision se manifeste en seco<sup>nd</sup> lieu en cas de dévolution d'une compétence à une collectivité territoriale. Cette exigence s'est révélée de manière large dans la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1993 Prévention de la corruption. La loi déférée permettait au représentant de l'Etat de suspendre « pendant un délai de trois mois, des actes des collectivités territoriales dans des domaines importants relevant de leur compétence ». Le Conseil constitutionnel a jugé que la loi privait « de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités locales »<sup>717</sup>. De manière plus spécifique, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une loi qui, en attribuant une compétence aux départements pour attribuer l'allocation personnalisée autonomie, en définissait les conditions d'octroi. Il a considéré que le législateur « n'a pas méconnu les compétences propres des départements, ni privé d'attribution effective aucun organe départemental ». L'absence de censure s'explique parce que cette all<sup>o</sup>cation répond « à

**249.** ure s'explique parce que cette all<sup>o</sup>cation répond « à une exigence de solidarité sociale » et que ces conditions permettent une égalité de traitement sur l'ensemble du territoire<sup>718</sup>. L'encadrement de la compétence dévolue, par la précision des conditions d'octroi d'une prestation, alors qu'il s'agit d'une compétence propre, semble ici justifié par la présence d'un intérêt national. A contrario, en l'absence d'un intérêt national, le législateur aurait semble-t-il pu être censuré par la limitation qu'il prévoyait de l'autonomie de décision de la collectivité dans un domaine qui relève de sa compétence propre. Le même raisonnement est transposable à la décision du 29 mai 1990, Droit au logement<sup>719</sup>. La loi déférée au Conseil constitutionnel prévoyait la mise en place d'un plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées. En principe, il était « élaboré et mis en œuvre par l'Etat et le département » mais, en cas de désaccord à l'échelon local, **il devait** être arrêté par une décision conjointe des ministres

**250.** **il devait** être arrêté par une décision conjointe des ministres chargés des collectivités territoriales, du logement et des affaires sociales. Le Conseil constitutionnel a reconnu que le logement des personnes défavorisées répond « à une exigence d'intérêt national » et que, dès lors, le législateur pouvait prévoir l'intervention « substitutive » des ministres. Nous reprendrons sur cette question les conclusions de B. FAURE selon lesquelles le juge constitutionnel consacre l'existence « d'un seuil minimum de décentralisation perceptible qualitativement (notion d'affaire locale) et quantitativement (« attributions effectives » ) »<sup>720</sup>.

<sup>717</sup> C.C.I., ordonnance, n° 90, 8 avril 1997, *G.C.*, 1997, n° 2, p. 908 et s.

<sup>718</sup> C.C.I., ordonnance, n° 156, 29 mai 1997, *G.C.*, 1997, n° 3, p. 1644 et s.

<sup>719</sup> Voir *supra*, § 133.

La sanction des incompétences négatives. Si le législateur ne peut pas limiter de manière excessive l'autonomie du pouvoir de décision des collectivités territoriales, il ne peut pas non plus permettre au pouvoir réglementaire national de le faire. Le législateur, lorsqu'il fixe les conditions de la libre administration, doit respecter l'étendue de sa compétence et, dans certaines hypothèses, il ne pourra renvoyer au pouvoir réglementaire national le soin de préciser les modalités d'application qu'il prévoit. Ainsi, « la dénonciation des incompétences négatives du législateur » traduit une « impossibilité de limiter la libre administration au plan réglementaire »<sup>1</sup>. Le législateur sera censuré car il permet un

encadrement de l'exercice de la compétence dévolue à une autorité locale par le pouvoir





**nstitutionnel dans la décision du 20 janvier 1984, Fonction publique**



**251.** Formule utilisée par le juge est assez significative pour être retracée intégralement : « s'il est possible au législateur de prévoir une réglementation ouvrant aux communes (...) la possibilité de recourir au recrutement d'un nombre plus ou moins grand [de] collaborateurs (...), il ne pouvait sans méconnaître l'article 72 de la Constitution permettre à l'autorité réglementaire de subordonner le recrutement d'un collaborateur, même unique, à l'appartenance de la commune à une catégorie pour laquelle l'autorité réglementaire estimerait un tel recrutement justifié »<sup>720</sup>. En ouvrant la possibilité aux communes de recourir à des collaborateurs, le législateur ne pouvait permettre au pouvoir réglementaire national de limiter, pour des motifs que ce dernier établirait, cette possibilité. L'incompétence négative du législateur trouve son origine dans la compétence trop large conférée au pouvoir réglementaire national, et dans la possibilité qui est donnée à ce dernier d'encadrer la compétence conférée au pouvoir réglementaire local. La libre administration implique l'existence d'une sphère minimale de liberté réservée aux autorités locales et à l'abri de toute intrusion réglementaire nationale, qui peut faire intervenir, notamment par le biais de lois nationales, des directives communautaires<sup>720</sup> (B). Dans ces deux hypothèses, la norme communautaire intervient de manière *incidente*, par le biais d'une norme nationale - non constitutionnelle - qui servira de paramètre de référence dans le jugement de la Cour. Enfin, le troisième type de contentieux est celui relatif au principe d'égalité, posé par l'article 3 de la Constitution, dans l'appréciation duquel le droit communautaire apparaît parfois de manière *accidentelle*<sup>721</sup> (C).

### ***A - Le contrôle des lois déléguées dans le cadre de l'article 76 de la Constitution***

#### *a) Les principes du contrôle*

**252. Présentation de ce type de contentieux.** A l'origine, s'est posée la question de la connaissance par la Cour constitutionnelle du contentieux touchant à la

<sup>720</sup> A. SIMONCINI englobe ces deux dernières hypothèses, articles 76 et 116 et 117 de la Constitution, ainsi que celle relative aux principes fondamentaux du droit communautaire, avec celle de la compétence de la Cour pour le droit communautaire dépourvu d'effet direct (« *Regioni e diritto comunitario non self-executing: nuove linee ricostruttive (e ulteriore fattori problematici)* », précité, p. 1579).

<sup>721</sup> Voir pour un énoncé de ces trois hypothèses d'intervention de la Cour constitutionnelle, ainsi que celles relatives à la protection des principes fondamentaux communautaires et celles par la voie principale : A. CELOTTO, sous C.C.I., n° 85, 23 mars 1999, précité, p. 861. Pour un énoncé des deux hypothèses étudiées dans le paragraphe précédent ainsi que celle de la sanction des lois régionales contraires au droit communautaire et celle par la voie principale : A. CELOTTO, « *L'incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie: un'altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno* », G.I., IV, 1994, pp. 156-162.

conformité des décrets législatifs, ou lois déléguées, aux lois de délégation, sur le fondement desquelles ils sont intervenus. A partir du moment où il s'agissait d'apprécier la conformité d'actes de valeur législative<sup>722</sup>, des *décrets législatifs* ou « *lois déléguées* », au regard d'autres actes de valeur législative, des *lois de délégation*, le juge ordinaire aurait très bien pu être compétent pour exercer un tel contrôle<sup>723</sup>. La Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 3 de 1957<sup>724</sup> s'est cependant reconnue exclusivement compétente pour apprécier la conformité des lois déléguées aux lois de délégation en considérant que la violation par les premières des secondes constituait une violation indirecte de l'article 76 de la Constitution<sup>725</sup>. La violation par la loi déléguée de la loi de délégation est donc considérée, selon le mécanisme de la norme interposée, comme une violation de l'article 76 de la Constitution.

**253. Principe de la prise en compte du droit communautaire.** Sans entrer dans les subtilités de la jurisprudence constitutionnelle en la matière<sup>726</sup>, il nous appartient de montrer en quoi le droit communautaire acquiert un relief particulier dans ce type de contentieux. L'intrusion du droit communautaire a pour origine les nombreuses condamnations prononcées par la Cour de justice en raison du problème endémique de transposition tardive des directives communautaires dans l'ordre juridique italien. Afin d'y remédier, le Parlement italien - pour la première fois en 1989 avec la loi dite « *La*

<sup>722</sup> L'article 77 de la Constitution dispose que « Le Gouvernement ne peut, sans délégation des Chambres, promulguer de décrets qui ont valeur de loi ordinaire ». Les décrets législatifs intervenus sur le fondement de l'article 76 de la Constitution ont valeur législative, c'est pourquoi nous utiliserons à leur propos l'expression de « loi déléguée » (voir en ce sens : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II L'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., p. 83 ; L. PALADIN, « Art. 76 Costituzione », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, La Formazione delle leggi, Tomo II, Art. 76-82, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1979, p. 28 ; M. RODRIGUEZ, « Art. 76 Costituzione », in *Commentario breve alla Costituzione*, op. cit., p. 474).

<sup>723</sup> Voir pour un exposé des différentes opinions doctrinales sur cette question : M. RODRIGUEZ, « Art. 76 Costituzione », précité, p. 475 ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., p. 5 et s.

<sup>724</sup> C.C.I., n° 3, 26 janvier 1957, G.C., 1957, p. 11 et s.

<sup>725</sup> « L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au Gouvernement sinon par la détermination des principes et critères directifs et seulement pour une durée limitée et pour des objets définis ».

<sup>726</sup> Voir pour une étude approfondie sur cette question : A. CERRI, « *Delega legislativa* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1993, pp. 1-16 ; L. PALADIN, « Art. 76 Costituzione », précité, pp. 1-41 ; M. RODRIGUEZ, « Art. 76 Costituzione », précité, pp. 470-476 ; M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., p. 113 et s ; « *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato* », G.C., I, 1985, n°4, pp. 804-829.

Voir également le numéro de la R.F.D.C. sur le thème « Légiférer par décret ? Aspects de droit comparé » avec les articles de A. PIZZORUSSO, L. PALADIN et M. BAUDREZ pour l'Italie (1997, n° 32, respectivement : pp. 677-691, pp. 693-711 et pp. 745-762).

*Pergola* »<sup>727</sup> - a choisi d'adopter chaque année des « lois communautaires » destinées, en partie, à déléguer au gouvernement le soin de procéder à la transposition des directives. Ce procédé de délégation au gouvernement existait de manière ponctuelle dans certains domaines et au regard de certaines directives ; il sera généralisé avec les lois communautaires. Or, ces lois, qui emportent délégation au gouvernement pour transposer des directives, font directement référence à ces mêmes directives en fixant les « principes et critères directifs » de la délégation selon l'article 76 de la Constitution. Aussi, le respect de ces principes et critères contenus dans la loi de délégation pouvait-il emporter le respect des obligations contenues dans une directive<sup>728</sup>. En dernière analyse, les prescriptions contenues dans une directive, selon cet enchaînement normatif, sont susceptibles de constituer un paramètre « doublement interposé »<sup>729</sup> dans le jugement de constitutionnalité des lois déléguées<sup>730</sup>. Dans cette situation, les lois déléguées, en violant la loi de délégation, première norme interposée, méconnaissent une directive communautaire, seconde norme interposée, et sont donc contraires à l'article 76 de la Constitution<sup>731</sup>.

<sup>727</sup> Sur le problème de la transposition tardive des directives et sur l'objet de la loi « *La Pergola* » : A. LA PERGOLA, « *Il recepimento del diritto comunitario. Nuove prospettive del rapporto tra norme interne e norme comunitarie alla luce della legge 9 marzo 1989, n° 86* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, op. cit., pp. 9-23.

Pour une analyse de cette problématique antérieure à la loi « *La Pergola* » : R. MONACO, « *Problèmes des directives communautaires dans l'ordre juridique italien* », in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre PESCATORE*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 465-479.

Sur la loi « *La Pergola* » et les problèmes de réalisation des obligations communautaires en Italie : A. PIZZORUSSO, « *L'attuazione degli obblighi comunitari : percorsi, contenuti e aspetti problematici di una riforma del quadro normativo* », F.I., V, 1999, pp. 225-237 ; A. TIZZANO, « *I meccanismi della « legge La Pergola » : una radiografia dei problemi di funzionamento* », F.I., V, 1999, pp. 303-310.

<sup>728</sup> Sur l'ensemble de ce processus, impliquant la prise en compte, par le biais des lois de délégation, de directives communautaires : M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, op. cit., pp. 89-90. Sur les mécanismes prévus par cette loi : A. RUGGERI, « *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-Regioni nella legge « La Pergola » e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti* », R.I.D.P.C., 1991, pp. 711-734.

<sup>729</sup> L'expression est de M. CARTABIA : « *Principi delle delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », G.C., 1993, n° 2, pp. 2044-2055. Voir pour une analyse critique, refusant de voir dans cette hypothèse une « double » interposition : A. RUGGERI, « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « incostituzionalità » (a margine di Corte cost. n° 384/94)* », précité, p. 473 et s.

<sup>730</sup> Voir pour la formulation d'une telle hypothèse, et des exemples, à propos du droit international conventionnel classique : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, op. cit., p. 55 et s.

<sup>731</sup> Pour une analyse approfondie de la délégation législative en matière de réalisation du droit communautaire : G. BRUNELLI, « *Testi unici « interferenti » con norme comunitarie : problemi di struttura, efficacia e sindacabilità* », G.C., 1992, n° 5, pp. 3627-3671.

**254.** L'admission du renvoi *per relationem* de la loi de délégation à une norme communautaire. La question s'est posée pour la première fois devant la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 156 de 1987<sup>732</sup>. Ce n'était toutefois pas une loi déléguée, mais une loi de délégation qui était contestée au regard de l'article 76 de la Constitution. Le juge *a quo* dénonçait le fait qu'une disposition de la loi de délégation ne prévoyait que « de manière générique » que la loi déléguée devait se conformer à une directive communautaire, « sans énoncer, en violation de l'article 76 de la Constitution, les principes et critères directifs auxquels le législateur délégué aurait dû se conformer »<sup>733</sup>. La Cour, après avoir jugé qu'en réalité la disposition attaquée ne se limitait pas à un simple renvoi à la directive communautaire, a admis que « la détermination des principes et des critères auxquels il est fait référence dans l'article 76 de la Constitution peut bien se produire *per relationem*, par référence à d'autres actes normatifs, à condition qu'ils soient suffisamment spécifiques »<sup>734</sup>. De manière plus explicite encore, la Cour dans l'arrêt n° 49 de 1999 a jugé qu'une « directive communautaire à réaliser [par la voie de la délégation] (...) constitue elle-même un critère directif de la délégation législative »<sup>735</sup>. L'admission de la conformité à la Constitution des délégations par référence aux directives communautaires permet l'intégration de ces dernières comme paramètre « doublement interposé » dans le contentieux de constitutionnalité généré par l'application de l'article 76 de la Constitution.

*b) Les conditions du contrôle*

**255.** La reconnaissance du droit communautaire en tant que norme de référence dans le contrôle de constitutionnalité impliqué par l'article 76 de la Constitution est subordonnée à deux conditions : l'absence d'effet direct de la norme communautaire (1°) et la non contrariété de la loi de délégation avec cette norme (2°).

1°) L'absence d'effet direct de la norme communautaire

**256.** Dans l'arrêt n° 168 de 1991, la Cour constitutionnelle était saisie de la conformité d'une loi déléguée à l'article 76 de la Constitution, pour violation des

<sup>732</sup> C.C.I., n° 156, 13 mai 1987, R.U., Vol. LXXVI, p. 375 et s.

<sup>733</sup> C.C.I., n° 156, 13 mai 1987, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>734</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 3.

<sup>735</sup> C.C.I., n° 49, 4 mars 1999, G.C., 1999, n° 2, p. 647 et s., *in diritto* § 3.2. Voir également dans le même sens pour une ordonnance déclarant inadmissible une question de légitimité constitutionnelle parce que le juge *a quo* aurait « omis de prendre en compte des directives communautaires, au moins dans leur fonction interprétative des lois communautaires de délégation et, en conséquence des décrets législatifs qui ont donné réalisation à de telles directives » : ordonnance, n° 212, 3 juin 1999, G.C., 1999, n° 3, p. 1945 et s.

principes posés par la loi de délégation, qui renvoyait à une directive communautaire. Ainsi, la loi déléguée ne permettait pas la réalisation correcte de cette directive contrairement aux prescriptions de la loi de délégation<sup>736</sup>. La Cour déclarera la question inadmissible parce que la directive en question était dotée d'un effet direct. Dès lors, conformément à la jurisprudence inaugurée en 1984, il appartenait au juge ordinaire de ne pas appliquer la norme nationale au profit de la norme communautaire<sup>737</sup>. La compétence exclusive du juge constitutionnel pour contrôler la conformité des lois déléguées aux lois de délégation connaît ainsi une exception lorsque la loi de délégation est intervenue pour permettre la réalisation de normes communautaires dotées d'effet direct. Dans cette hypothèse, la solution retenue dans l'arrêt n° 3 de 1957 (compétence exclusive du juge constitutionnel pour censurer les lois déléguées contraires aux lois de délégation) s'efface face à celle de l'arrêt n° 170 de 1984 (compétence du juge ordinaire pour ne pas appliquer une norme nationale contraire au droit communautaire doté d'un effet direct)<sup>738</sup>. L'arrêt de 1991 tend à insérer le contentieux éventuel entre une loi déléguée et une loi de délégation touchant au droit communautaire dans l'hypothèse plus large de la compétence de la Cour pour sanctionner le droit communautaire dépourvu d'effet direct.

**257.** Cette orientation a été confirmée positivement dans l'arrêt n° 285 de 1993<sup>739</sup>. La loi déléguée était dénoncée sous deux angles, tous deux en rapport avec une directive communautaire telle qu'elle avait été interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes : un excès de délégation (qui visait plus précisément la loi de délégation) et la violation des critères directifs posés par la loi de délégation. Sur le

<sup>736</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 1. Pour une analyse sous cet angle de cet arrêt : F. SORRENTINO, « *Delegazione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili* », *G.C.*, 1991, n° 2, pp. 1418-1419.

<sup>737</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 6.

<sup>738</sup> Voir pour une présentation de l'arrêt de 1991 en ce sens : G. BRUNELLI, « *Testi unici « interferenti » con norme comunitarie : problemi di struttura, efficacia e sindacabilità* », *précité*, pp. 3665-3666. Cet auteur, en raison des difficultés que peut engendrer cette solution (compétence du juge ordinaire ou de la Cour constitutionnelle pour sanctionner l'article 76 de la Constitution selon que la norme communautaire est pourvue ou dépourvue d'effet direct), a pu plaider pour une compétence unifiée au profit du juge ordinaire dans les deux cas (p. 3666 et s.).

<sup>739</sup> C.C.I., n° 285, 16 juin 1993, *G.C.*, 1993, n° 3, p. 2026 et s. Voir également pour une espèce analogue : n° 512, 31 décembre 1993, *G.C.*, 1993, n° 6, p. 4054 et s. Pour une analyse en ce sens de l'arrêt n° 285 de 1993, justifiant l'intervention de la Cour à travers le mécanisme de la double interposition par la présence de droit communautaire dépourvu d'effet direct : G. BRUNELLI, « *Modello costituzionale e prassi legislativa nelle delega per l'attuazione di norme comunitarie* », *G.C.*, 1993, n° 3, p. 2036 et s. ; M. CARTABIA, « *Principi delle delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », *précité*, p. 2053 et s. ; A. CELOTTO, « *Le « modalità » di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne : spunti ricostruttivi* », in *Sovranità rappresentanza democrazia, op. cit.*, p. 449.



premier point, la Cour rejette le moyen en admettant implicitement, comme elle l'avait fait dans l'arrêt n° 156 de 1987, que la loi de délégation pouvait établir des principes et critères directifs par référence « générique » au droit communautaire<sup>740</sup>. Sur le second point, la loi déléguée était contestée parce qu'elle ne respectait pas « le critère directif - fixé par la (...) loi de délégation - de pleine conformité à la réglementation communautaire, en relation avec le point 43 de l'arrêt de la Cour de justice [du 19 novembre 1991, *Francovich*], lequel établit que « les conditions, formelles ou substantielles, prescrites par les différentes législations nationales en matière de réparation des dommages ne peuvent être moins favorables que celles qui concernent des réclamations analogues de nature interne et ne peuvent être agencées de manière à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation »<sup>741</sup>. Au-delà du respect même de la directive communautaire dépourvue d'effet direct, le législateur délégué n'aurait pas institué, contrairement aux prescriptions édictées par la Cour de justice<sup>742</sup>, de mécanismes de réparation adaptés en cas de méconnaissance de la directive. C'est après avoir examiné le moyen au fond, retenant ainsi sa compétence, que la Cour constitutionnelle rejette la question comme non fondée.

**258.** Le lien entre l'absence d'effet direct de la norme communautaire, à laquelle la loi de délégation renvoie pour encadrer le législateur délégué dans la réalisation de cette norme, et la compétence de la Cour a enfin été mis en avant avec l'ordonnance n° 536 de 1995<sup>743</sup>. La directive, invoquée à l'encontre d'une loi déléguée, était considérée par le juge *a quo* comme dépourvue d'effet direct. La Cour refuse d'examiner ce moyen car la question de constitutionnalité qui lui est soumise est

<sup>740</sup> C.C.I., n° 285, 16 juin 1993, *in diritto* § 3.1. Pour une analyse en ce sens : M. CARTABIA, « *Principi delle delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », *précité*, p. 2049 et s.

<sup>741</sup> C.C.I., n° 285, 16 juin 1993, *in diritto* § 3.2.

<sup>742</sup> La présence dans l'espèce d'un arrêt de la Cour de justice, dont ce sont finalement les principes qui sont invoqués comme paramètres de référence, ne saurait induire en erreur quant à la portée de l'arrêt de la Cour. Comme nous avons pu antérieurement le constater (voir *supra*, § 129), l'effet direct d'un arrêt préjudiciel en interprétation est en principe lié à l'effet direct de la norme interprétée. En l'espèce, la directive en question était dépourvue d'un tel effet ce qui implique qu'il en était de même pour l'arrêt de la Cour de Luxembourg. Le juge constitutionnel n'aurait donc pas pu déclarer, comme il avait pu le faire dans l'arrêt n° 168 de 1991, la question inadmissible parce que l'arrêt de la Cour de justice était doté d'effet direct.

<sup>743</sup> C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *G.C.*, 1995, n° 6, p ; 4459 et s. Voir également pour des circonstances et une solution analogue : ordonnance, n° 108, 6 avril 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 923 et s. ; ordonnance, n° 109, 6 avril 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 926 et s. Pour une analyse en ce sens de l'ordonnance n° 536 de 1995 : G. AMOROSO, « *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », *précité*, pp. 97-98 ; A. BARONE, sous C.C.I., n° 536, 29 décembre 1995, *F.I.*, I, 1996, pp. 788-789.

étroitement liée à l'interprétation de la directive. Or, cette interprétation n'étant pas certaine, elle rejette la question. Elle ordonne alors la restitution des actes au juge rémittent pour qu'il utilise les voies procédurales prévues au niveau communautaire pour obtenir une interprétation certaine de la directive<sup>744</sup>. *A contrario*, l'interprétation de la directive ayant été certaine, la Cour constitutionnelle aurait retenu sa compétence pour apprécier la conformité de la loi déléguée, par le biais de la loi de délégation, à la directive dépourvue d'effet direct.

2°) L'exigence que la contrariété loi déléguée/norme communautaire sans effet direct ne résulte pas de la loi de délégation elle-même

**259.** L'arrêt n° 240 de 1996<sup>745</sup> s'avère sur cette question d'une interprétation particulièrement difficile. Le raisonnement du juge *a quo*, tel qu'il est repris par la Cour, mérite d'être retracé. Parmi plusieurs possibilités laissées à l'Etat par la disposition d'une directive communautaire, dépourvue en conséquence d'effet direct, le décret législatif contesté en aurait choisi une qui serait en réalité contraire à une *autre* disposition de cette même directive. Serait alors méconnu l'article 76 de la Constitution en relation avec une disposition de la loi de délégation qui prévoit que le législateur délégué devra assurer que « dans les matières traitées par les directives communautaires à réaliser (...), la réglementation établie soit pleinement conforme aux prescriptions des mêmes directives »<sup>746</sup>. Face à cette argumentation, la Cour juge que la disposition contestée de la loi déléguée est conforme au critère fixé par la loi de délégation dans une *autre* disposition que celle relative au respect des directives, pour conclure que, « parce qu'elle est *exclusivement* exposée par référence au paramètre de l'article 76 de la Constitution, la question est déclarée non fondée »<sup>747</sup>. L'utilisation de l'adverbe « exclusivement » introduit une certaine incertitude. Elle laisse présumer qu'avec une autre référence que la violation de l'article 76 de la Constitution, la question aurait pu être déclarée fondée et que, finalement, il y avait donc bien une contrariété entre le décret législatif et la directive.

**260.** Il convient ici de procéder à une reconstruction du raisonnement de la Cour au regard de l'ensemble de sa jurisprudence à propos du droit communautaire dépourvu d'effet direct. Dans l'arrêt, la conformité du décret législatif, dans la partie où

<sup>744</sup> Sur la question de la compétence du juge constitutionnel ou du juge ordinaire pour procéder à un renvoi préjudiciel en interprétation devant la Cour de justice, voir *infra*, § 312 et s.

<sup>745</sup> C.C.I., n° 240, 9 juillet 1996, *G.C.*, 1996, n° 4, p. 2172 et s.

<sup>746</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 2.

<sup>747</sup> *Ibid.* (souligné par nous).

il était contesté, avec une *disposition spécifique* de la loi de délégation absorbe le grief tiré du non-respect d'une autre *disposition générale* de cette même loi quant au respect des directives communautaires. L'article 76 de la Constitution est donc bien respecté, ce qui n'est pas forcément le cas du droit communautaire. Seule une référence à l'article 11 de la Constitution, la Cour exerçant alors sa compétence générale en matière de droit communautaire dépourvu d'effet direct, aurait permis une sanction de la méconnaissance du droit communautaire. Dans le seul cadre de l'article 76 de la Constitution, le respect par la loi déléguée des critères spécifiques établis par la loi de délégation prime sur le respect de la disposition plus générale et « générique » relative au respect du droit communautaire. Il s'agit finalement plus de garantir le strict respect « direct » de la loi de délégation que le respect « indirect » des directives communautaires induit par la loi de délégation. Aussi, la sanction du législateur délégué, en cas de contrariété avec les dispositions de la loi de délégation concernant l'exigence de respect du droit communautaire dépourvu d'effet direct, ne pourra-t-elle intervenir que si d'autres dispositions de cette même loi ne permettent pas au législateur délégué d'adopter les mesures contestées. Si la loi de délégation permet de la sorte l'intervention d'une norme déléguée contraire au droit communautaire, la loi déléguée consécutive ne pourra être sanctionnée sur le fondement de l'article 76, mais sur le fondement de l'article 11 de la Constitution au titre de la compétence générale de la Cour constitutionnelle pour garantir le respect du droit communautaire dépourvu d'effet direct. En définitive, la contrariété entre la loi déléguée et une directive communautaire ne sera sanctionnée par la Cour constitutionnelle sur le fondement de l'article 76 de la Constitution que si cette contrariété n'a pas pour origine la loi de délégation elle-même. Cette solution entre parfaitement dans la logique du contentieux spécifique dans lequel intervient la Cour constitutionnelle. Il ne s'agit pas de sanctionner *directement* la violation du droit communautaire, mais l'atteinte aux principes et critères directifs fixés par la loi de délégation.

**261.** Il reste, en dernier lieu, que la condition relative au fait que la contrariété d'une loi déléguée à une directive communautaire ne provienne pas de la loi de délégation elle-même, renvoie à la question de la conformité de la loi de délégation à cette directive. Si la loi déléguée est contraire à la directive, ce n'est que parce qu'elle a respecté les prescriptions contenues dans la loi de délégation, elles-mêmes contraires à cette directive. La méconnaissance du droit communautaire par la loi déléguée ne provient finalement que de la loi de délégation. En conséquence, ce n'est pas tant la *loi déléguée* qui devra être dénoncée dans cette hypothèse devant la Cour constitutionnelle, que la *loi de délégation*. En cas de conformité entre la loi déléguée et la loi de délégation,

l'illégitimité de la seconde pour méconnaissance du droit communautaire dépourvu d'effet direct implique l'illégitimité de la première, la loi déléguée. Le fondement de la sanction de la loi de délégation ne pourra alors être que l'article 11 de la Constitution<sup>748</sup>. La contrariété avec le droit communautaire de la loi de délégation ressurgira ensuite sur la loi déléguée qui s'y est conformée. Plus qu'une confrontation directe de la loi déléguée à une directive communautaire sur le fondement de l'article 11 de la Constitution comme nous l'avons indiquée, c'est une confrontation indirecte, à travers l'incompatibilité de la loi de délégation à une directive, qu'il convient alors d'opérer sur le même fondement. L'interposition de la loi de délégation ne peut donc être ignorée à partir du moment où la loi déléguée est intervenue conformément à ses dispositions. Elle implique que soit alors invoquée une violation, non de l'article 76 de la Constitution, mais de l'article 11.

### ***B - Le contrôle des lois régionales au regard de directives communautaires***

**262. Présentation.** Le contentieux de constitutionnalité des lois régionales par la voie incidente se caractérise par une certaine spécificité au regard des normes de référence invocables. Si l'Italie peut être qualifiée d'Etat régional en raison de l'autonomie législative accordée aux régions, elle n'en reste pas moins un Etat unitaire. Aussi, l'ancien article 117 de la Constitution prévoyait-il que les régions adoptent, dans les matières qu'il énumère, des normes législatives « dans les limites des principes fondamentaux établis par les lois de l'Etat ». Ces limites ont également été intégrées par les lois constitutionnelles portant statut spécifique des régions, prévues par l'article 116 de la Constitution<sup>749</sup>. Les « principes fondamentaux » établis par des lois étatiques étaient

<sup>748</sup> M. CARTABIA considère dans le même sens que deux hypothèses peuvent se rencontrer en présence de décrets législatifs de réalisation de normes communautaires : « si le décret est contraire à la loi de délégation, sans que celle-ci présente de problèmes de compatibilité avec le droit communautaire, le décret est censurable selon le schéma usuel, *ex* article 76 de la Constitution. Vice versa, si c'est la loi de délégation qui provoque une inexécution communautaire, elle sera censurable pour violation de l'article 11 de la Constitution » (« *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », *précité*, p. 2055). Pour une appréciation critique du fondement tiré de l'article 76 ou de l'article 11 de la Constitution : A. RUGGERI, « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « incostituzionalità » (a margine di Corte cost. n° 384/1994)* », *précité*, pp. 474-475.

<sup>749</sup> Ancien article 117 de la Constitution : « La Région promulgue dans les matières suivantes des normes législatives dans les limites des principes fondamentaux établis par les lois de l'Etat, à condition que ces mêmes normes ne soient pas en contradiction avec l'intérêt national et avec celui des autres régions (...) ». L'exigence du respect des principes fondamentaux des lois étatiques a également été intégrée dans les lois constitutionnelles établissant les statuts spéciaux des régions visées par l'article 116 de la Constitution. Pour ces dernières, la violation de ces principes constituera en conséquence non une violation de l'article 117 de la Constitution mais de l'article 116.

donc susceptibles de constituer des paramètres de référence dans les questions de légitimité constitutionnelle posées par la voie incidente à la Cour constitutionnelle. La violation de ces principes, conformément au schéma de la norme interposée<sup>750</sup>, emportait une méconnaissance consécutive des anciens articles 116 ou 117 de la Constitution selon le type de région concernée<sup>751</sup>. L'intrusion du droit communautaire dans ce contentieux spécifique se concrétisait en présence de lois étatiques assurant la réalisation de normes communautaires non directement applicables et, en pratique, de directives communautaires. C'est pourquoi cette hypothèse d'intervention a pu être rattachée à celle plus générale de sanction du respect du droit communautaire dépourvu d'effet direct<sup>752</sup>. Néanmoins, comme dans l'hypothèse d'intervention par le biais de l'article 76 de la Constitution, le droit communautaire n'apparaît en principe que de manière incidente. Il s'agit avant tout pour la Cour constitutionnelle de préserver le respect par les lois régionales des principes fondamentaux des lois étatiques, plutôt que de garantir le respect du droit communautaire. La comparaison entre ces deux types de contentieux mérite encore d'être développée puisque dans les deux cas, le droit communautaire apparaît comme un paramètre « doublement interposé ». La loi régionale sera contraire aux anciens articles 116 ou 117 de la Constitution, car elle aura méconnu les principes fondamentaux de la loi étatique<sup>753</sup> qui se rattachent à la réalisation d'une directive communautaire<sup>754</sup>. Si les arrêts qui seront examinés sont antérieurs à la

<sup>750</sup> Pour une présentation de ce type de contentieux selon ce schéma, impliquant la compétence de la Cour constitutionnelle et non celle du juge ordinaire : M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 17 et s.

<sup>751</sup> Voir en ce sens : A. CELOTTO, « *L'incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie : un'altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno* », *précité*, p. 166 ; A. SIMONCINI, « *Regioni e diritto comunitario non self-executing : nuove linee ricostruttive (e ulteriori fattori problematici)* », *précité*, p. 1580. Doit être encore précisé que, contrairement à la limite à la compétence régionale tirée des obligations internationales, celle provenant des principes fondamentaux des lois étatiques ne vaut qu'en cas de pouvoir législatif concurrent entre l'Etat et les Régions, et non lorsque les Régions interviennent dans un domaine qui relève de leur compétence exclusive, cette dernière hypothèse visant les régions à autonomie spéciale (G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 239).

<sup>752</sup> Voir en ce sens : T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », *précité*, p. 927 ; A. SIMONCINI, « *Regioni e diritto comunitario non self-executing : nuove linee ricostruttive (e ulteriori fattori problematici)* », *Le Regioni*, n° 6, 1998, p. 1574 et s.

<sup>753</sup> Sur l'importance de l'interposition de la loi étatique entre la loi régionale et la directive communautaire quant à la compétence de la Cour constitutionnelle : G. GRECO, « *Legge regionale contrastante con una norma (di legge attuativa) di direttiva comunitaria : quale il giudice competente ?* », *Le Regioni*, n° 2, 1993, p. 579 et s. ; T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », *précité*, pp. 927-928.

<sup>754</sup> Comme la Cour constitutionnelle est susceptible de connaître la légitimité constitutionnelle des lois régionales par la voie principale ou par la voie incidente, toute limite à la compétence régionale, tirée par exemple du respect des obligations internationales de l'Etat ou des principes fondamentaux de la loi étatique, est en principe invocable dans les deux types de contentieux. De

révision de 2001, il convient, avant de les étudier, d'apprécier brièvement si les principes établis seront maintenus après celle-ci. En l'absence de jurisprudence sur cette question, on ne peut que se référer aux termes du nouvel article 117 de la Constitution. Sur la question qui nous intéresse il dispose que : « Dans les matières de législation concurrente le pouvoir législatif revient aux Régions, sauf pour la détermination des principes fondamentaux, réservée à la législation de l'Etat ». La limite tirée des « principes fondamentaux » est maintenue, même si elle ne concerne qu'un domaine d'application réduit aux compétences concurrentes entre l'Etat et les Régions. La jurisprudence qui sera étudiée se révèle donc en principe transposable après la révision constitutionnelle, dans les domaines de compétences concurrentes.

**263. Mise en œuvre.** Selon cette présentation, l'appréciation par la Cour constitutionnelle par la voie incidente de la conformité des lois régionales aux directives communautaires a été explicitement identifiée par A. CELOTTO comme constituant une hypothèse d'intervention spécifique<sup>755</sup>. Trois arrêts sont à l'origine de la mise en évidence de cette hypothèse : les arrêts n° 306, 307 et 437 de 1992<sup>756</sup>. Ils concernaient tous la question de l'évacuation des déchets toxiques et nocifs par rapport à « la possibilité, contenue dans la législation de différentes Régions, de réaliser des stockages ou des emmagasinages temporaires de déchets sans autorisation, en dérogeant de la sorte aux dispositions de la loi étatique (d. p. r. 10 septembre 1982, n° 915) »<sup>757</sup>. Dans les

---

sorte que, ce que nous avons étudié exclusivement à propos du contentieux par la voie principale est transposable au contentieux rendu par la voie incidente sous réserve des spécificités qui lui sont propres, et réciproquement. Ainsi par la voie principale, et après 1995, la Cour constitutionnelle a été saisie de la conformité de lois régionales à des lois de transposition de directives communautaires, et de cette manière de la conformité à ces directives elles-mêmes, par le biais de l'article 117 de la Constitution : C.C.I., n° 365, 28 novembre 1997, G.C., 1997, n° 6, p. 3530 et s., *in diritto* § 1 ; n° 168, 14 mai 1999, G.C., 1999, n° 3, p. 1622 et s., *in diritto* § 1.

L'article 117 de la Constitution a servi également de fondement, par la voie principale, pour contester une loi régionale qui aurait été attentatoire à une compétence étatique intervenant dans une matière communautaire : C.C.I., n° 417, 11 octobre 2000, G.C., 2000, n° 5, p. 3107 et s.

Voir de manière générale sur les limites aux compétences régionales : R. TOSI, « Art. 117 Costituzione », in *Commentario breve alla Costituzione*, op. cit., pp. 702-712 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, op. cit., pp. 223-239.

<sup>755</sup> A. CELOTTO, « *L'incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie : un'altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno* », précité, pp. 156-168.

<sup>756</sup> C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992, R.U., Vol. CIV, p. 323 et s. ; n° 307, 1<sup>er</sup> juillet 1992, R.U., Vol. CIV, p. 333 et s. ; n° 437, 13 novembre 1992, G.C., 1992, n° 6, p. 4054 et s.

<sup>757</sup> A. CELOTTO, « *L'incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie : un'altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno* », précité, p. 162. Il convient de signaler qu'avant ces arrêts, les lois régionales en contrariété avec la loi étatique exigeant une autorisation sous peine d'une condamnation pénale étaient déclarées constitutionnellement illégitimes par la Cour constitutionnelle en raison de l'ingérence des régions

trois arrêts, la Cour indique que l'obligation d'une autorisation résulte des principes fondamentaux de cette législation étatique, intervenue conformément aux directives communautaires en la matière, dont elle assure la réalisation<sup>758</sup>. Au-delà de la violation seule des principes fondamentaux posés par la loi étatique, apparaît cependant une référence directe à la violation de directives communautaires. Dans l'arrêt n° 306 de 1992, la Cour juge ainsi que la compétence exclusive des régions cède « face à la réalisation de directives communautaires en corrélation avec le respect des obligations internationales dérivant du traité institutif de la C.E.E., et donc en relation avec les dispositions de la loi étatique réalisant directement la réglementation communautaire, dans la mesure où elles se présentent comme nécessaires à la poursuite de la finalité de réalisation »<sup>759</sup>. On retrouve la limite tirée du respect des obligations internationales de l'Etat, déjà étudiée à propos de l'intervention de la Cour par la voie principale, ainsi que la vérification par la Cour du lien existant entre la directive et la loi qui en assure la réalisation. Néanmoins, cette argumentation semble, contrairement à la présentation proposée, mettre en avant plus le respect des obligations internationales de l'Etat que le respect des principes fondamentaux de la loi étatique, de sorte que l'on peut finalement s'interroger sur le bien-fondé de l'interposition d'une loi étatique<sup>760</sup>. Seuls les paramètres invoqués (article 116 de la Constitution pour l'arrêt n° 306 et 117 pour les arrêts n° 307 et 437) semblent en définitive rattacher cette hypothèse au respect de principes fondamentaux de la loi étatique<sup>761</sup>.

---

dans une matière pénale, et en conséquence pour violation de l'article 25 alinéa 2 de la Constitution (voir sur cette question : A. CELOTTO, *précité*, p. 163 et s.).

<sup>758</sup> Sur le lien existant entre la législation étatique et les directives communautaires dont est assurée la transposition en ce qui concerne l'obligation d'une autorisation : C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité, in diritto* § 3.1, 3.2, 4, 5 et 5.1 (dans ce dernier développement la Cour s'appuie sur un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes pour conforter son interprétation) ; C.C.I., n° 307, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité, in diritto* § 2 ; n° 437, 13 novembre 1992, *précité, in diritto* § 3.

<sup>759</sup> C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité, in diritto* § 6. Voir également les formulations analogues des deux autres arrêts : C.C.I., n° 307, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité, in diritto* § 3 ; n° 437, 13 novembre 1992, *précité, in diritto* § 3.1.

<sup>760</sup> Cette remarque permet d'envisager la transposabilité de l'hypothèse que nous avons étudiée à propos du contentieux par la voie principale de la limite des obligations internationales de l'Etat aux compétences régionales au contentieux par la voie incidente de ces mêmes lois régionales. Cependant à propos du droit communautaire, la Cour constitutionnelle ne sera compétente par la voie incidente pour censurer la loi régionale contraire à une norme communautaire, au titre des limites tirées des obligations internationales, que si cette dernière est dépourvue d'effet direct.

<sup>761</sup> Dans l'arrêt n° 306 de 1992, la Cour se réfère en outre à l'article 5 de la loi constitutionnelle portant statut spécifique de la région Frioul-Vénétie Julienne, lequel établit à la charge de cette dernière « l'obligation du respect des principes fondamentaux établis par l'Etat dans certaines matières parmi lesquelles l'hygiène et la salubrité » (C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité, in diritto* § 6).

**264.** L'arrêt n° 96 de 1994, dans une même hypothèse de contrariété d'une loi régionale aux dispositions d'une loi étatique intervenue en réalisation de directives, semble lever cette incertitude. La Cour affirme en effet que la réglementation régionale « s'oppose aux *principes exprimés par la législation étatique* » et que « la nécessité d'une autorisation pour les activités d'écoulement des déchets, y compris le transport des déchets spécifiques pour le compte d'un tiers, est posée par le législateur étatique comme *principe fondamental* auquel la législation régionale doit se conformer ». Elle indique en dernier lieu que cette « réglementation intervient en stricte corrélation avec l'exigence de donner réalisation aux directives communautaires en la matière et concourt à tracer les objectifs essentiels de la réglementation de l'évacuation des déchets ». Enfin, la méconnaissance des « *principes fondamentaux de la législation étatique* et (...) donc de l'article 116 de la Constitution » est invoquée par la Cour<sup>762</sup>. La violation de la directive apparaît clairement comme une violation « doublement interposée » de l'article 116 de la Constitution, la référence au respect des obligations internationales de l'Etat disparaissant. Les arrêts n° 196 de 1998 et n° 281 de 2000<sup>763</sup> s'inscrivent explicitement dans la même logique. La portée des principes fondamentaux de la loi étatique est établie à partir des directives communautaires dont elle assure la transposition, et des arrêts de la Cour de justice s'y rapportant, la violation de l'article 116 (arrêt n° 196 de 1998) et de l'article 117 de la Constitution (arrêt n° 281 de 2000) étant explicitement invoquée.

**265. Le rapport loi étatique/directive communautaire.** Le mécanisme du paramètre « doublement interposé » par rapport aux articles 116 et 117 de la Constitution présuppose que la loi étatique de réalisation d'une directive soit elle-même conforme à cette dernière. Lorsque le juge constitutionnel détermine la portée de la loi étatique au regard d'une directive, il procède implicitement à un contrôle de la première par rapport à la seconde<sup>764</sup>. Si les dispositions de ces deux actes sont compatibles entre elles, et qu'en conséquence elles contribuent ensemble à la détermination d'une norme,

<sup>762</sup> Sur l'ensemble de ces développements : C.C.I., n° 96, 24 mars 1994, *G.C.*, 1994, n° 2, p. 878 et s., *in diritto* § 3 (souligné par nous).

<sup>763</sup> C.C.I., n° 196, 3 juin 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 1577 et s. ; n° 281, 14 juillet 2000, *G.C.*, 2000, n° 4, p. 2174 et s.

<sup>764</sup> Un tel examen est à rapprocher de l'hypothèse que nous avons dégagée plus haut par la voie principale. En effet, lorsqu'une région dénonce par la voie principale la méconnaissance de son domaine de compétence par une loi étatique en exécution d'une obligation communautaire, la Cour est amenée à apprécier le rapport existant entre la loi et la norme communautaire dont elle assure la réalisation. Une telle intrusion dans le domaine de compétence régional ne sera constitutionnellement légitime que si elle est effectivement la conséquence directe et nécessaire d'une obligation communautaire.



la méconnaissance par une loi régionale des principes fondamentaux de la loi étatique implique la méconnaissance des dispositions de la directive transposée par cette dernière, et constitue une violation des articles 116 ou 117 de la Constitution. En revanche, en cas de contrariété de la loi étatique avec la directive, le mécanisme de la double interposition ne pourra jouer. Cette contrariété ne pourra alors être sanctionnée que sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, en relation avec la compétence de la Cour en matière de normes communautaires dépourvues d'effet direct<sup>765</sup>. Ce schéma doit être rapproché de ce qui a été étudié à propos de l'article 76 de la Constitution. En dernière analyse, la contrariété entre la loi régionale et la directive ne doit pas résulter de la loi étatique elle-même. Le contentieux principal dont est saisie la Cour constitutionnelle en vertu des articles 116 et 117 de la Constitution est relatif au respect par une loi régionale des principes fondamentaux d'une loi étatique ; le relief communautaire n'étant qu'incident en raison de la nature particulière de la loi étatique qui transpose une directive. Aussi, une loi régionale contraire à la directive communautaire, mais conforme aux principes généraux de la loi étatique en assurant la transposition, ne peut-elle être que retenue conforme aux articles 116 et 117 de la Constitution par la Cour constitutionnelle. La méconnaissance du droit communautaire dépourvu d'effet direct par la loi régionale ne sera susceptible d'être sanctionnée qu'au regard de l'article 11 de la Constitution.

### ***C - L'utilisation du droit communautaire dans l'appréciation du principe d'égalité***

#### **266. Appréciation du principe d'égalité par la Cour constitutionnelle.**

De manière synthétique, en application du principe d'égalité<sup>766</sup> consacré par l'article 3 de la Constitution, la Cour constitutionnelle sanctionne les lois qui n'étendent pas « une conséquence juridique déterminée à toutes les situations dans lesquelles se répète

<sup>765</sup> Voir pour une distinction des fondements sur lesquels la Cour pourra intervenir selon que la loi étatique est conforme (article 117 de la Constitution) ou non (article 11) aux dispositions d'une directive qu'elle transpose : A. SIMONCINI, « *Regioni e diritto comunitario non self-executing : nuove linee ricostruttive (e ulteriore fattori problematici)* », *précité*, p. 1581. En cas de contrariété entre la loi nationale et la directive communautaire, cet auteur envisage également la possibilité pour la Cour constitutionnelle soit de procéder à la non-application de la norme interposée (la loi étatique) et d'apprécier directement la conformité de la loi régionale à la directive, soit d'adopter une « interprétation conforme » de la loi étatique au droit communautaire (pp. 1589-1590).

<sup>766</sup> Voir sur la question plus générale, que nous n'aborderons pas dans les développements qui suivront, des différences d'appréciation du principe d'égalité entre la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour constitutionnelle et des conséquences éventuelles dans l'ordre juridique italien : F. SORRENTINO, « *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana* », in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, *op. cit.*, p. 150 et s.

l'élément qui en justifie la prévision [soumission irraisonnable<sup>767</sup> d'espèces identiques à un traitement différent] ou, à l'opposé, [l'étendent] à des situations dans lesquelles ne se répète pas un tel élément [soumission irraisonnable d'espèces différentes au même traitement] »<sup>768</sup>. Ce jugement fait intervenir trois éléments d'appréciation : la différence de situation (homogénéité ou diversité des situations envisagées différemment par le législateur), un terme de comparaison et le caractère raisonnable de la différenciation<sup>769</sup>. Par rapport à ces trois éléments, le droit communautaire a acquis dans la jurisprudence de la Cour une importance particulière en tant que *tertium comparationis* (a)) et dans l'appréciation du caractère raisonnable de la différenciation(b)).

a) *Le droit communautaire en tant que tertium comparationis*

**267. L'existence d'un *tertium comparationis*.** L'existence d'un *tertium comparationis*<sup>770</sup> entend traduire la relation ternaire qu'implique le jugement d'égalité<sup>771</sup>. La norme attaquée ne sera pas confrontée directement au principe d'égalité, mais par le biais d'un autre élément de référence, au regard duquel pourra être mesurée la rupture du principe d'égalité. Ce terme peut être représenté par « n'importe quel élément normatif duquel découle une appréciation de l'espèce différente de celle contenue dans l'autre norme »<sup>772</sup> qui est attaquée. Il sert de « point *normatif* de comparaison (...) auquel doit être ramenée la norme objet de contrôle en vue de déterminer si la différenciation ou l'égalisation qu'elle établit est, ou non, justifiée »<sup>773</sup>. En général, dans un jugement de constitutionnalité touchant au principe d'égalité, la norme attaquée est une norme spéciale ou dérogatoire, appréciée au regard d'une norme générale en tant que *tertium comparationis*. Le cas échéant, elle sera annulée parce qu'elle limite l'application de la norme générale ; le juge constitutionnel opère ainsi une extension de la norme générale à des cas qui n'y étaient pas originellement soumis. La norme spéciale établit une

<sup>767</sup> En italien, il s'agit de l'interdiction des discriminations « *irragionevoli* », c'est-à-dire littéralement déraisonnables, irraisonnables ou encore illégitimes.

<sup>768</sup> F. GHERA, « *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno* », G.C., 1999, n° 5, p. 3277. Voir pour une présentation identique à propos de l'exigence de rationalité et du caractère raisonnable de la loi : G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 154. Ces deux exigences sont rattachées indirectement par cet auteur au principe d'égalité (p. 151).

<sup>769</sup> Voir sur ces trois points : B. CARAVITA, « *Art. 3 Costituzione* », in *Commentario breve alla Costituzione*, op. cit., pp. 17-19.

<sup>770</sup> Voir sur cet élément : B. CARAVITA, « *Art. 3 Costituzione* », précité, pp. 17-18 ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, op. cit., pp. 151-152.

<sup>771</sup> Pour une lecture critique du schéma ternaire d'appréciation du respect du principe d'égalité : L. PALADIN, « *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza* », G.C., I, 1984, n° 2, p. 222 et s.

<sup>772</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 152.

<sup>773</sup> J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, op. cit., p. 231.

différence de traitement entre ses destinataires, traités de manière identique par une autre norme générale. En outre, une norme dérogatoire peut très bien servir de terme de comparaison dans l'appréciation d'une autre norme spéciale. En principe, il est en revanche impossible que le juge annule une norme générale au regard d'un terme de comparaison constitué par une norme spéciale. Dans une telle hypothèse, la norme spéciale serait transformée en norme générale, ce qui excède les pouvoirs du juge constitutionnel, une telle possibilité relevant du choix discrétionnaire du législateur<sup>774</sup>. C'est pourtant dans une telle situation que le droit communautaire est intervenu dans l'appréciation du principe d'égalité. La norme dénoncée est une norme générale, applicable sans distinction à l'ensemble de ses destinataires ; le terme de comparaison est constitué par une norme communautaire qui limite l'application de cette norme générale à certaines catégories particulières. Deux arrêts de la Cour constitutionnelle, matérialisant une telle hypothèse, seront successivement étudiés : les arrêts n° 249 de 1995 et n° 443 de 1997.

1°) L'arrêt n° 249 de 1995

**268. Présentation.** La Cour a été directement confrontée à cette hypothèse dans l'arrêt n° 249 de 1995<sup>775</sup>. La disposition mise en cause devant le juge est considérée comme contraire à l'article 3 de la Constitution « dans la partie où elle établit que les contrats [dans le procès principal il s'agissait de contrats de lecteurs de langue maternelle étrangère] conclus avec les recteurs d'université ne peuvent pas se prolonger au-delà de l'année académique pour laquelle ils ont été conclus, bien que les exigences spécifiques de l'enseignement excèdent ce délai »<sup>776</sup>. Or, la Cour de justice dans un arrêt du 2 août 1993<sup>777</sup> s'était prononcée sur cette disposition par la voie d'une question préjudicielle et avait considéré que ce dispositif était contraire au droit communautaire. Cet arrêt ne concernait cependant par définition que les « étrangers communautaires », ceux « extracommunautaires » étaient en revanche toujours visés par la disposition contestée. Il en résulte dans l'ordre juridique interne italien une disparité de traitement

<sup>774</sup> Sur l'ensemble des développements qui précèdent sur la distinction norme générale/norme spéciale ou dérogatoire, voir : B. CARAVITA, « *Art. 3 Costituzione* », *précité*, pp. 19-21 ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, pp. 152-153.

Sur la question de l'extension des normes spéciales : A. CERRI, « *Uguaglianza (principio costituzionale di)* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1994, p. 8 et s.

<sup>775</sup> C.C.I., n° 249, 16 juin 1995, *G.C.*, 1995, n° 3, p. 1827 et s.

<sup>776</sup> *Loc. cit.*, in *diritto* § 1.

<sup>777</sup> C.J.C.E., 2 août 1993, *Pilar Allué e.a.*, Aff. jointes C-259/91, C-331/91 et C-332/91, *Rec.*, I-1993, p. 4309 et s.

irraisonnable entre les lecteurs des universités italiennes selon qu'ils sont ressortissants communautaires, la disposition contestée étant inapplicable selon la Cour de justice, ou étrangers « extracommunautaires », la même disposition leur étant applicable<sup>778</sup>. La norme générale attaquée, en principe applicable à tous, se heurtait ainsi à une norme spéciale tirée du droit communautaire, qui excluait l'application de la norme générale pour les ressortissants communautaires. L'application d'un arrêt de la Cour de justice entraînait une disparité de traitement au niveau interne.

**269. Solution.** La difficulté à laquelle était confrontée la Cour était la suivante : en cas d'annulation de la norme générale, elle procédait indirectement à une extension de la norme spéciale, ce à quoi elle se refuse<sup>779</sup>. La Cour constitutionnelle contourne cet obstacle tout en parvenant substantiellement au même résultat, c'est-à-dire en généralisant l'application de la norme communautaire spéciale. Elle considère en effet que la disposition contestée « n'est pas applicable aux lecteurs de nationalité italienne [en tant que ressortissants communautaires], il s'ensuit que le juge *a quo* doit désappliquer la norme censurée également à l'égard des lecteurs de langue étrangère extracommunautaires résidant légalement en Italie ». Elle déclare en conséquence la question inadmissible<sup>780</sup>. La Cour constitutionnelle consacre une sorte de « force expansive de la réglementation communautaire »<sup>781</sup>, en étendant une situation plus favorable consécutive à l'application du droit communautaire, et réservée aux seuls ressortissants communautaires, à des situations internes, pour préserver le principe constitutionnel d'égalité. Elle ne le fait cependant pas en déclarant l'illégitimité constitutionnelle de la norme interne générale, ce qui est impossible, mais en jouant sur l'effet direct de l'arrêt de la Cour de justice qui pose la norme spéciale. Elle étend le

<sup>778</sup> Pour un exposé sous cet angle des éléments de l'espèce : C.C.I., n° 249, 16 juin 1995, *précité*, in *fatto* § 1 ; F. DONATI, « *Principio fondamentale di eguaglianza e diritto comunitario* », G.C., 1995, n° 3, p. 1838 et s.

<sup>779</sup> Voir *supra*, § 267.

Pour une critique de l'appréciation du principe d'égalité au niveau communautaire comme étant susceptible d'impliquer que la Cour constitutionnelle annule une norme générale au regard d'une norme spéciale, ce qui est en principe inadmissible : F. GHERA, « *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno* », *précité*, p. 3277 et s.

Sur le fait qu'il n'y aurait pas de difficulté pour la Cour constitutionnelle, en présence d'une norme nationale spéciale attaquée au regard d'une norme communautaire générale, de restaurer l'égalité en déclarant l'illégitimité constitutionnelle de la première et en étendant ainsi la norme générale issue du droit communautaire : F. DONATI, « *Principio fondamentale di eguaglianza e diritto comunitario* », *précité*, p. 1841.

<sup>780</sup> C.C.I., n° 249, 16 juin 1995, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>781</sup> G. AMOROSO, « *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », *précité*, p. 73.

principe posé dans cet arrêt et renvoie au juge ordinaire le soin de désappliquer la norme interne dans les termes qu'elle a définis afin de préserver le principe d'égalité.

2°) L'arrêt n° 443 de 1997

**270. Présentation.** L'arrêt n° 443 de 1997<sup>782</sup> témoigne avec plus de force encore de l'effet du droit communautaire dans l'appréciation interne du principe d'égalité. Le juge rémittent contestait certaines dispositions législatives qui prescrivaient que « pour la production industrielle de pâtes alimentaires sèches ne peuvent être utilisés des ingrédients différents de ceux qui sont indiqués ou autorisés par [un] décret du ministre de la santé ». Il dénonçait une disparité de traitement entre les producteurs nationaux, qui devaient produire et vendre en Italie des pâtes confectionnées uniquement avec les ingrédients autorisés, et les importateurs, qui pouvaient vendre en Italie des produits réalisés dans d'autres pays communautaires, selon les règles du pays de provenance, utilisant éventuellement d'autres ingrédients<sup>783</sup>. La Cour avait ainsi à juger d'une question touchant au principe constitutionnel d'égalité concernant les « discriminations à rebours »<sup>784</sup> introduites dans l'ordre interne en application du droit communautaire. De telles discriminations recouvrent, selon la définition retenue par la Cour constitutionnelle, « les situations de disparité au détriment des citoyens d'un Etat membre, ou de ses entreprises, qui se produisent par l'effet indirect de l'application du droit communautaire »<sup>785</sup>. Pour le cas qui nous intéresse ici, la « discrimination à rebours » est une conséquence du principe de la libre circulation des marchandises<sup>786</sup>. En l'absence de réglementation communautaire uniforme, la diversité des réglementations nationales applicables à chaque type de marchandise constitue un frein à la libre circulation des marchandises et, plus précisément, à l'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation, consacrée par l'article 28 du Traité C.E. (antérieurement article 30). L'application d'une réglementation nationale particulièrement restrictive

<sup>782</sup> C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, *précité*.

<sup>783</sup> Sur l'argumentation du juge *a quo* : C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, *précité*, *in diritto* § 1.

<sup>784</sup> « *Discriminazione a rovescio* ». Pour une analyse des « discriminations à rebours » consécutives à l'application du droit communautaire : F. GHERA, « *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno* », *précité*, p. 3280 et s. ; G. GUZZETTA, « *Liberia di circolazione delle merci, principio di eguaglianza e asserita separazione tra ordinamenti comunitario ed interno* », *G.C.*, 1997, n° 6, p. 3921 ; A. VEDASCHI, « *L'incostituzionalità delle « discriminazione a rovescio » : una resa al diritto comunitario ?* », *G.C.*, 1997, n° 6, p. 288 et s.

<sup>785</sup> C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, *précité*, *in diritto* § 5.

<sup>786</sup> Pour l'analyse d'une situation analogue à propos du principe de non discrimination en fonction de la nationalité entre les citoyens européens et des conséquences éventuelles dans l'ordre juridique italien : F. GHERA, « *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno* », *précité*, pp. 3267-3280.

concernant un type particulier de produit, aux mêmes produits fabriqués dans d'autres Etats membres pourrait ainsi aboutir à en interdire l'importation. En outre, il serait quasiment impossible en pratique pour les producteurs de soumettre leurs marchandises à l'ensemble des réglementations nationales de chacun des Etats membres dans lesquels ils sont susceptibles d'exporter. En conséquence, chaque marchandise importée dans un Etat membre n'est tenue qu'au respect de la réglementation établie dans son Etat d'origine. Sur le territoire d'un Etat membre peut donc circuler le même produit, mais soumis à des régimes juridiques différents selon son pays d'origine. Les discriminations susceptibles de découler de l'application de ce principe entre les producteurs nationaux et les autres producteurs sont parfaitement indifférentes au droit communautaire. L'article 30 du Traité C.E. [antérieurement article 36] prévoit cependant un certain nombre d'exceptions à ce principe, la restriction à la libre circulation des marchandises pouvant être justifiée pour des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé, etc... En ce qui concerne la loi italienne sur la production des pâtes alimentaires, la Cour constitutionnelle invoque un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes qui a précisément exclu que cette loi puisse entrer dans les exceptions de l'article 30 du Traité<sup>787</sup>.

**271. Solution.** La « discrimination à rebours » découlant de l'application du principe de libre circulation des marchandises était donc « justifiée » au niveau du droit communautaire. Ce sont finalement les conséquences purement internes de ce principe, qui n'ont aucun relief au niveau communautaire, que la Cour constitutionnelle avait à juger au regard du principe constitutionnel d'égalité<sup>788</sup>. Cette dernière, face à la discrimination existant entre les entreprises nationales et celles communautaires, pose clairement les termes de l'alternative dans laquelle sa solution devra s'inscrire. Ainsi, la Cour ne peut pas étendre la réglementation nationale générale aux entreprises communautaires. Si cette solution permettrait la restauration du principe d'égalité, en étendant une même réglementation à des situations identiques, elle serait néanmoins contraire au droit communautaire posant une norme spéciale. La seule voie praticable consiste alors à aligner la réglementation concernant les entreprises communautaires aux

<sup>787</sup> C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>788</sup> L'intervention du juge constitutionnel pour apprécier la conformité au principe constitutionnel d'égalité de la législation nationale est dans cette hypothèse admise par la Cour de justice des Communautés européennes. Cette dernière a en effet jugé que « le droit communautaire n'empêche pas une juridiction nationale d'examiner la compatibilité avec sa constitution d'une règle interne qui désavantage, par rapport aux ressortissants d'autres Etats membres, les travailleurs nationaux se trouvant dans une situation qui ne présente aucun lien de rattachement avec l'une des situations envisagées par le droit communautaire » (C.J.C.E., 16 juin 1994, *Volker Steen Aff. C- 132/93, Rec.*, I- 1994, p. 2715 et s., § 11).

entreprises nationales, et donc à étendre une norme spéciale plus favorable à d'autres situations, la norme communautaire spéciale devenant une norme générale. Le principe d'égalité implique donc en l'espèce l'interdiction « que les entreprises nationales soient grevées par des charges, obligations ou interdictions que le législateur ne pourrait imposer à la production communautaire »<sup>789</sup>. La Cour prononce de cette manière « une illégitimité constitutionnelle « conséquentielle » à l'« illégitimité communautaire » d'une réglementation nationale »<sup>790</sup>. Le juge constitutionnel face à une double contrainte, constitutionnelle et communautaire, n'a d'autre choix que d'étendre la situation juridique la plus favorable aux sujets qui en étaient exclus<sup>791</sup>. Le droit communautaire peut devenir un élément incontournable dans l'appréciation du principe d'égalité compte tenu de

<sup>789</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 6.

<sup>790</sup> F. GHERA, « *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno* », *précité*, p. 3284.

Voir pour une ordonnance de la Cour constitutionnelle dans laquelle l'arrêt n° 443 de 1997 était invoqué par le juge *a quo* pour obtenir la même solution dans des circonstances différentes : C.C.I., ordonnance, n° 514, 20 novembre 2000, *G.C.*, 2000, n° 6, p. 4045 et s.

<sup>791</sup> L'arrêt n° 114 de 2000 (n° 114, 21 avril 2000, *G.C.*, 2000, n° 2, p. 1018 et s.), bien que ne concernant pas directement le principe d'égalité, a pu être analysé comme participant de la même logique que celle que nous venons de présenter. La Cour constitutionnelle était saisie de la légitimité constitutionnelle d'une disposition législative qui imposait à la charge du contribuable qui agit pour la répétition de l'impôt de consommation indûment versé une preuve écrite que le poids économique de l'impôt n'a pas été de quelque manière que ce soit transféré sur d'autres sujets (*in diritto* § I). Plus précisément, la Cour était saisie de cette disposition telle qu'elle avait été modifiée ultérieurement par le législateur en raison de condamnations prononcées par la Cour de justice à l'encontre de l'Italie sur ce dispositif. Un tel dispositif avait en effet été déclaré contraire au droit communautaire par la Cour de Luxembourg exclusivement par rapport aux impôts nationaux recouverts en contrariété avec le droit communautaire. En conséquence, le législateur était intervenu en distinguant deux types de régimes, le dispositif que nous avons exposé ne s'appliquant que pour des domaines n'ayant aucun relief communautaire (sur ces développements, *in diritto* § 5.2). Un tel dispositif se révélait donc en conformité avec le droit communautaire. En outre, il convient en outre de signaler que la Cour constitutionnelle avait, à plusieurs reprises, jugé du caractère infondé des questions de constitutionnalité portant sur les mesures applicables pour les impôts en dehors de tout relief communautaire. Dans l'arrêt n° 114 de 2000, le dispositif législatif contesté au regard de l'article 24 de la Constitution devait pourtant être censuré par la Cour. La différenciation de régime établie par les mesures contestées, consécutive aux condamnations par la Cour de justice, aboutissait à un traitement plus favorable au regard du droit à agir en justice des impôts perçus en violation du droit communautaire que pour les autres impôts. La Cour constitutionnelle censure la disposition contestée « en étendant la *ratio* du prononcé de [la Cour de justice], pour résoudre *per relationem* le litige qui lui est soumis » (R. CALVANO, « *Il diritto alla tutela giurisdizionale nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Ovvero la Corte e « Lo Stratagemma n. 4 »* », *G.C.*, 2000, n° 4, p. 2886). Sans que l'article 3 de la Constitution ne soit invoqué en tant que paramètre de référence, la question est résolue par la Cour selon un schéma propre à l'appréciation du principe d'égalité. Le droit communautaire implique en l'espèce un traitement discriminatoire au regard de situations exclusivement internes, une situation plus favorable étant réservée aux situations communautaires, la Cour étend en conséquence ce traitement plus favorable aux situations purement internes. Ainsi, « la situation normative dans le domaine communautaire devient le paramètre au regard duquel mesurer le bien-fondé d'un dispositif législatif interne » (R. CALVANO, « *Il diritto alla tutela giurisdizionale nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Ovvero la Corte e « Lo Stratagemma n. 4 »* », *précité*, p. 2887).

l'interpénétration des ordres juridiques communautaire et interne, qui selon la jurisprudence de la Cour sont néanmoins « distincts et autonomes ». De l'aveu de la Cour constitutionnelle elle-même : « dans le jugement d'égalité [qui lui est] confié ne peuvent être ignorés les effets discriminatoires que l'application du droit communautaire est susceptible de provoquer »<sup>792</sup>. En raison de la structure du jugement de constitutionnalité concernant le principe d'égalité, l'intrusion du droit communautaire dans ce type de contentieux est inévitable. Le relief constitutionnel acquis ainsi par le droit communautaire est une conséquence incontournable des effets qu'il produit dans l'ordre interne.

**272. Synthèse.** Dans les deux exemples que nous venons d'étudier, la présentation selon le schéma norme générale/norme spéciale mérite d'être nuancée. Si la norme attaquée est bien une norme générale parce qu'elle s'applique sans aucune distinction à l'ensemble des destinataires visés, elle devient en réalité une norme spéciale en conséquence de l'application du droit communautaire. Dans l'arrêt n° 249 de 1995, la norme générale devient une norme spéciale : par l'effet du droit communautaire, la norme interne n'est plus applicable qu'aux étrangers extracommunautaires. De la même manière, dans l'arrêt n° 443 de 1997, la disposition contestée n'est pas non plus applicable à tous les producteurs de pâtes alimentaires, mais exclusivement aux producteurs nationaux. Il ne s'agit donc plus finalement d'apprécier une norme générale au regard d'une norme spéciale, mais une norme générale devenue spéciale en raison de l'application d'une norme communautaire. L'effet direct du droit communautaire aboutit en conséquence à limiter la portée d'un certain nombre de règles internes générales à l'origine et à les transformer en des normes spéciales. Ensuite, le terme de comparaison communautaire, qui demeure en dehors de la maîtrise du juge constitutionnel, ne peut être qu'étendu et établi en tant que norme générale afin de garantir au niveau interne le principe d'égalité. La limite du choix discrétionnaire du législateur, qui en principe interdit au juge constitutionnel d'étendre la norme spéciale face à la norme générale, n'entre pas en jeu. En effet, le législateur ne bénéficie plus d'un tel choix en raison d'une double contrainte, communautaire et constitutionnelle. Toute réglementation nationale, dont le domaine d'application serait entamé par l'intervention du droit communautaire et qui établirait en conséquence une situation discriminatoire au niveau interne, est sous la menace d'une censure de la Cour constitutionnelle. Une norme nationale qui, par l'effet du droit communautaire, ne serait plus applicable qu'aux ressortissants italiens ou aux étrangers non communautaires, crée une discrimination au niveau interne. Cette discrimination interne ne peut être résolue, le droit communautaire

<sup>792</sup> C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997, *précité*, *in diritto* § 6.



étant intouchable, qu'en étendant la portée de la norme communautaire à des situations internes qui n'étaient pas prévues. La norme communautaire, en principe spéciale, devient générale et se substitue à toute norme nationale dont la portée générale est limitée par le droit communautaire.

*b) Le droit communautaire dans l'appréciation du caractère raisonnable de la différenciation*

**273.** Une nouvelle fois, la question posée à la Cour dans l'arrêt n° 409 de 1998 mérite d'être exposée intégralement en raison de l'importance qu'elle revêt dans son analyse et sa compréhension. Etait dénoncé un dispositif législatif dans la partie où il ne prévoyait pas « l'intervention du Fonds de garantie en faveur des travailleurs salariés, pour les créances de travail qui avaient été échues avant l'entrée en vigueur [de ce dispositif] en rapport avec les employeurs non assujettis à une procédure relative à un concours de créanciers »<sup>793</sup>. Une telle réglementation emporte, selon le juge rémittent, « une disparité de traitement injustifiée au détriment [des salariés] qui revendiquent des créances non reconductibles à la date susdite ». Or, une telle disparité n'était pas justifiée par le fait que la directive communautaire, dont le dispositif dénoncé assure la réalisation, ne vise que les salariés assujettis à une procédure relative à un concours de créanciers<sup>794</sup>. Ainsi, le droit communautaire ne justifierait pas la différence de traitement établie par les dispositions législatives attaquées qui en permettent la transposition. La Cour, dans la recherche de la justification de la disparité de traitement, procède à un examen attentif des exigences communautaires en la matière, tant au regard de la directive transposée que de la jurisprudence communautaire. Il s'agit finalement de savoir si les dispositions contestées sont la conséquence de prescriptions communautaires et dans quelle mesure elles le sont<sup>795</sup>. La Cour contrôle ainsi indirectement la conformité de dispositions législatives au droit communautaire pour apprécier le caractère justifié de la disparité de traitement. Après cette appréciation, la Cour déclarera le caractère non fondé de la question en l'absence « d'homogénéité » des situations dénoncées<sup>796</sup>. La disparité est donc justifiée par la présence de différences de situations déductibles du droit communautaire. C'est d'ailleurs sous ce seul angle que le droit communautaire a acquis un relief particulier devant le Conseil constitutionnel dans l'appréciation du principe d'égalité.

<sup>793</sup> C.C.I., n° 409, 16 décembre 1998, *G.C.*, 1998, n° 6, p. 3543 et s., *in diritto* § 1.

<sup>794</sup> *Ibid.*

<sup>795</sup> C.C.I., n° 409, 16 décembre 1998, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>796</sup> *Ibid.*

**274.** Le droit communautaire a pu également de manière positive servir de justification à un traitement différencié institué par le législateur national dans l'ordonnance n° 341 de 2000. La Cour retient, face à un moyen tiré de la violation du principe d'égalité en matière fiscale, que l'imposition instituée est « exclusivement « finalisée pour l'adaptation des comptes publics aux paramètres prévus par le Traité de Maastricht » ». De ce constat, qui s'ajoute à des considérations purement internes, elle déduit que n'apparaissent pas « manifestement non justifiés ni arbitraires les choix législatifs d'introduire (...) des dispositions différenciées »<sup>797</sup>. Des considérations tirées de l'ordre juridique communautaire contribuent, à l'appui de considérations internes, à justifier une différenciation de traitement prévue par le législateur.

**275. Conclusion du chapitre.** A l'issue de ces développements, une typologie des différentes interventions effectives du juge constitutionnel pour sanctionner le respect du droit communautaire sera dressée sous forme de tableau.

---

<sup>797</sup> C.C.I., ordonnance, n° 341, 24 juillet 2000, *G.C.*, 2000, n° 4, p. 2499 et s.

Typologie des hypothèses d'intervention	Conseil constitutionnel	Cour constitutionnelle
<i>Caractéristiques de la norme communautaire</i>		<i>Voie incidente :</i> - <i>structure</i> : normes communautaires dépourvues d'effet direct - <i>importance</i> : principe fondamental du droit communautaire*
<i>Intention du législateur de méconnaître une norme communautaire</i>	non-respect du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution (doctrine)	<i>Voie incidente :</i> violation d'un principe fondamental du droit communautaire
<i>Prévision expresse du constituant</i>	articles 88-2 (?) et 88-3 de la Constitution	
<i>Lien entretenu avec un contentieux spécifique purement interne</i>	- principe d'égalité - décision 399 DC <i>Loi Réséda</i>	<i>Voie incidente :</i> - principe d'égalité - article 76 de la Constitution - respect des principes fondamentaux des lois étatiques (articles 116 et 117 de la Constitution)  <i>Voie principale :</i> - lois régionales, respect des principes fondamentaux des lois étatiques (articles 116 et 117 de la Constitution) - lois étatiques de réalisation de normes communautaires
<i>Recours direct devant le juge</i>		<i>Voie principale</i>
<i>Violation « directe » de la Constitution</i>	non-respect du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution	

\* Dans cette hypothèse l'intention du législateur est également prise en compte.

## CHAPITRE II

### LE FONDEMENT ET LES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE DE CES COMPÉTENCES

**276.** La diversité des types d'intervention du juge constitutionnel pour sanctionner la méconnaissance par la loi du droit communautaire soulève la question de la multiplication de leurs fondements constitutionnels. Cette question, qui se pose essentiellement pour la Cour constitutionnelle, conduit à dépasser le cadre interne pour rechercher dans l'ordre juridique communautaire des éléments à l'appui de son intervention. C'est ainsi une *lecture communautaire des fondements constitutionnels de la compétence du juge constitutionnel* que nous proposons (Section I). La participation du juge constitutionnel à la défense de la légalité communautaire, tout en s'insérant dans une logique favorable au droit communautaire, est ensuite susceptible de se heurter à des difficultés provenant de l'ordre juridique communautaire lui-même. *La maîtrise de l'interprétation du droit communautaire*, consubstantielle à l'utilisation du droit communautaire en tant que paramètre de référence dans le contentieux de constitutionnalité, soulève ainsi un certain nombre d'interrogations au niveau communautaire (Section II).

#### SECTION I

##### UNE LECTURE COMMUNAUTAIRE DES FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS DE LA COMPÉTENCE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

**277.** La seule lecture interne des différentes compétences de la Cour constitutionnelle pour sanctionner le respect du droit communautaire ne suffit pas à rendre compte de l'ensemble des considérations qui président à son intervention. Des principes tirés de l'ordre juridique communautaire lui-même sont également pris en compte à l'appui de ses compétences. Le choix de l'utilisation de telle ou telle compétence pour sanctionner le respect du droit communautaire serait alors guidé par des considérations tirées de l'ordre juridique communautaire. Selon cette approche, il appartient au juge constitutionnel d'utiliser l'ensemble des compétences qui lui sont reconnues par la Constitution dans la mesure où elles permettent une efficacité plus importante du droit communautaire. Face à la diversité des compétences du juge constitutionnel, il convient d'abord d'en clarifier les fondements (§ I) avant d'en proposer une lecture communautaire (§ II). En l'état du droit positif, ces questions ne

concernent pas, ou peu, la France. C'est pourquoi dans les développements qui suivront l'analyse de l'exemple français sera marginale et le plus souvent prospective.

## **§ I - La clarification des fondements constitutionnels de la compétence du juge constitutionnel**

**278.** La diversification des titres de compétence du juge constitutionnel pour sanctionner la méconnaissance du droit communautaire implique une diversité des sources de contrariété à la Constitution qu'il convient de clarifier (A). De plus, l'existence d'une compétence parallèle du juge constitutionnel et du juge ordinaire est susceptible de générer des difficultés qui doivent être mesurées (B).

### ***A - Clarification de la diversification des sources de contrariété à la Constitution***

**279.** L'analyse d'une telle problématique n'est pertinente que devant la Cour constitutionnelle (b)) au regard du faible nombre d'interventions du Conseil constitutionnel (a)).

#### *a) Le Conseil constitutionnel*

**280.** A maintenir les principes de la jurisprudence constitutionnelle sur la compétence pour sanctionner le respect du droit communautaire, seules deux hypothèses sont envisageables : le respect du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution et la subordination par le constituant de la validité de certaines lois au respect du droit communautaire (articles 88-2 et 88-3 de la Constitution). Dans ces deux cas, c'est directement la volonté du constituant qui est méconnue par le législateur. La cohérence de la construction, incompétence de principe - compétence exceptionnelle du Conseil constitutionnel, est préservée, seules des considérations internes entrant en jeu. La violation du droit communautaire est toujours assimilée à une *violation directe* de la Constitution. Le mécanisme de la norme interposée ne joue que de manière particulière : soit la règle de conflit posée par la Constitution est violée (article 55), soit le pouvoir de révision a expressément subordonné la validité d'une norme interne au respect du droit communautaire (articles 88-2 et 88-3). En raison de l'unique hypothèse d'intervention envisagée dans le cadre de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, cette cohérence serait préservée en cas de revirement jurisprudentiel, soit généralisé au regard de l'article 55 de la Constitution, soit limité au droit communautaire sur le fondement de l'article 88-1 de

la Constitution<sup>798</sup>. Un seul fondement constitutionnel sera à l'origine de l'exercice du contrôle par le Conseil constitutionnel selon le schéma « classique » de la norme interposée. Le respect de l'ensemble des traités (article 55) ou du droit communautaire en général (article 88-1) implique que leur méconnaissance s'analyse *indirectement* en une violation de la Constitution.

*b) La Cour constitutionnelle*

**281.** Ce n'est véritablement que devant la Cour constitutionnelle, en raison de des nombreuses possibilités d'intervention, que la question de la multiplication des fondements constitutionnels se pose. Pour une même hypothèse de contrariété d'une norme nationale à une norme communautaire, trois fondements constitutionnels différents peuvent entrer en jeu : les articles 11, 76 et 116 ou 117 de la Constitution<sup>799</sup>. Cette diversification des titres de compétence entraîne une incertitude qu'il convient de clarifier quant à la délimitation des différentes hypothèses.

1°) Contentieux communautaire direct et indirect

**282. Principes directeurs.** Les différentes hypothèses d'intervention de la Cour constitutionnelle peuvent être classées dans deux catégories selon que la question soumise à la Cour se rattache *directement* ou *indirectement* à la légalité communautaire : le premier cas se rencontre en présence d'une violation du droit communautaire en tant que *norme « simplement » interposée* ; l'autre en tant que *norme « doublement » interposée*.

**283.** La Cour est saisie d'un « *contentieux communautaire direct* » lorsque la question posée conduit à apprécier directement la conformité d'une norme interne au droit communautaire. La compétence de la Cour par la *voie principale*, ainsi que celle par la *voie incidente* face à des *normes communautaires dépourvues d'effet direct* ou face à des *principes fondamentaux du droit communautaire* entrent dans cette hypothèse. La confrontation entre la norme nationale et la norme communautaire est directe, même si la sanction se manifeste indirectement par la violation de l'article 11 de la Constitution.

<sup>798</sup> Nous excluons ici un revirement jurisprudentiel exclusivement fondé sur le droit communautaire lui-même, auquel cas la cohérence proviendrait de ce dernier seul.

<sup>799</sup> Dans un même arrêt ont pu être ainsi invoqués, toujours en liaison avec le droit communautaire, plusieurs fondement juridiques. Ainsi, par la voie principale, dans l'arrêt n° 365 de 1997 (*précité*) étaient à la fois soutenues la violation de l'article 11 de la Constitution au regard de stipulations du Traité C.E., et celle de l'article 117 de la Constitution par le biais d'un décret législatif de réalisation d'une directive communautaire (*in diritto* § 1).

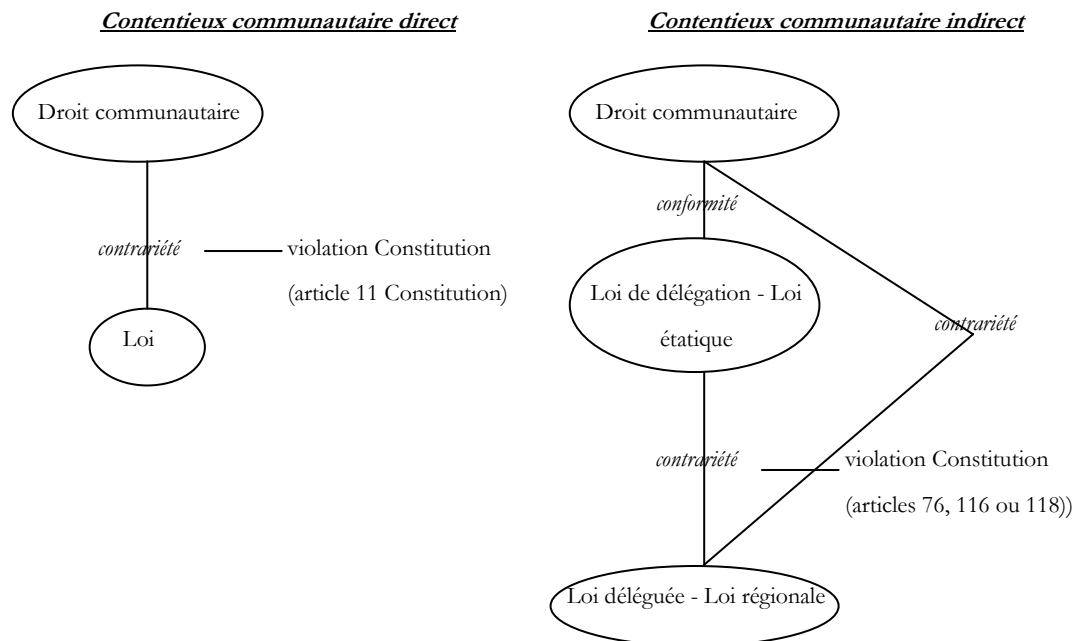
**284.** Le « *contentieux communautaire indirect* » dont peut être saisie la Cour ne fait intervenir que de manière indirecte le droit communautaire. Il n'apparaît finalement que de manière incidente, alors que le contentieux dont est saisie la Cour est principalement d'origine interne. Participent de cette hypothèse, par la *voie incidente*, le contrôle de la conformité d'un *décret législatif* à la loi de délégation et celui de la conformité d'une *loi régionale* aux principes essentiels de la loi étatique<sup>800</sup>, en cas de réalisation de normes communautaires dépourvues d'effet direct. Les termes de la comparaison sont d'origine interne, *décret législatif/loi de délégation* et *loi régionale/loi étatique*, la norme communautaire n'entrant en jeu que parce que le paramètre de référence premier en assure la réalisation. Cet élément interne implique que la question de conformité au droit communautaire est indirecte et que le titre de compétence de la Cour constitutionnelle n'est pas l'article 11, mais les articles 76 ou 116 ou 117 de la Constitution. L'article 11 de la Constitution qui, selon le dernier état de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, implique une « obligation d'assurer la conformité de l'ordre interne à celui communautaire »<sup>801</sup>, ne servira de fondement juridique à son intervention qu'en cas de question *directe* de conformité d'une norme interne au droit communautaire. En cas de question *indirecte*, s'interpose entre les deux termes de comparaison, décret législatif et loi régionale d'un côté et norme communautaire sans effet direct de l'autre, une autre norme nationale, loi de délégation ou loi étatique. *Le contentieux est en premier lieu interne et n'est communautaire que par relation*. Le fondement de l'intervention se rattachera aux termes directs de la confrontation et donc à l'article 76 ou aux articles 116 ou 117 de la Constitution. Alors même qu'il s'agit en dernière analyse d'une question de conformité à une norme communautaire relevant en principe de l'article 11 de la Constitution, le fait que s'interpose un terme interne de comparaison (loi de délégation ou loi étatique) absorbe en quelque sorte le profil de l'article 11 au profit des articles 76, 116 ou 117 de la Constitution<sup>802</sup>.

---

<sup>800</sup> Cette possibilité peut également se produire par la voie principale, voir *supra*, § 188.

<sup>801</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>802</sup> Pour une analyse en ce sens à propos de l'article 76 de la Constitution : A. RUGGERI, « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « incostituzionalità »* », *précité*, p. 473 et s. Voir pour une position en faveur d'un rattachement à une violation de l'article 11 de la Constitution de l'hypothèse de la violation « doublement interposée » de la norme communautaire par le biais de l'article 76 de la Constitution : M. CARTABIA, « *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », *précité*, p. 2055.

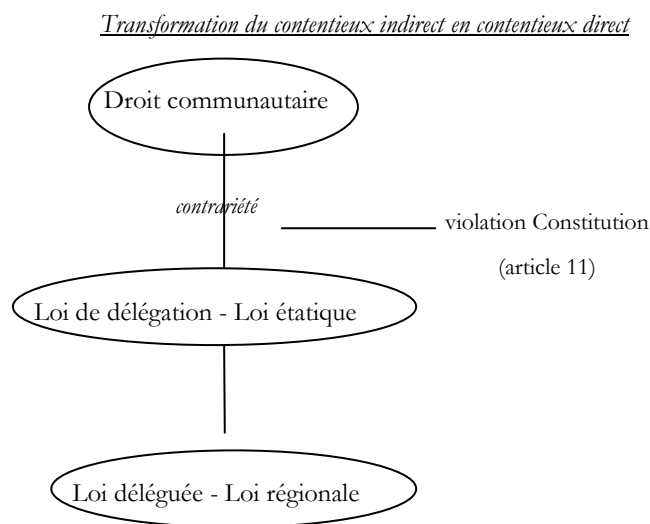


## 2°) Eléments de complexification

**285. Transformation d'un contentieux communautaire indirect en un contentieux communautaire direct.** Dans certains cas, le « contentieux communautaire indirect » est susceptible de devenir direct car le paramètre indirect du jugement, *loi de délégation* ou *loi nationale*, est lui-même contraire à une norme communautaire. La violation de la norme communautaire entre alors dans le cadre de l'article 11 de la Constitution, qui n'est plus « absorbé » par le contentieux touchant au respect soit de l'article 76, soit des articles 116 ou 117 de la Constitution. En effet, la norme communautaire ne tiendra le rôle d'une *norme doublement interposée* que si le terme de comparaison direct et premier est conforme à celle-ci. Pour qu'une loi déléguée ou une loi régionale soit sanctionnée pour méconnaissance du droit communautaire que la loi de délégation ou la loi étatique transpose, encore faut-il que ces dernières soient elles-mêmes conformes au droit communautaire. En revanche, en cas de contrariété entre la norme interne « simplement interposée » et la norme communautaire, on retrouve l'hypothèse d'une violation directe du droit communautaire. En présence d'un contentieux mettant en jeu soit le triptyque *décret législatif - loi de délégation - norme communautaire sans effet direct*, soit celui *loi régionale - loi étatique - norme communautaire sans effet direct*, en cas de contrariété entre les deux derniers termes de confrontation, le rapport entre les deux premiers, impliquant la mise en cause des articles 76 et 116 ou 117 de la Constitution, s'efface ; seul subsiste le rapport entre les deux derniers qui suppose une



violation de l'article 11 de la Constitution<sup>803</sup>. Aussi, l'argument tiré de la violation des articles 76 ou 116 ou 117 de la Constitution et indirectement d'une norme communautaire ne vaut-il que pour autant que la norme première de confrontation (loi de délégation ou loi nationale) est elle-même conforme à la norme communautaire dont elle assure la réalisation. La sanction d'une éventuelle contrariété entre ces deux termes ne peut alors intervenir que sur le fondement de l'article 11 de la Constitution.



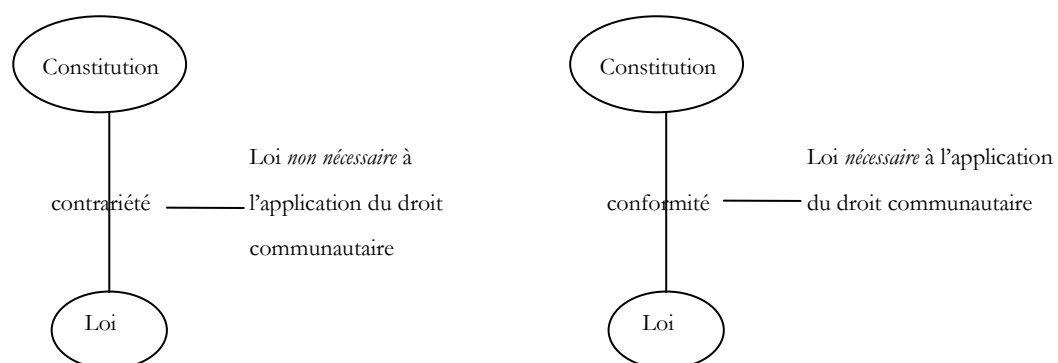
**286. Hypothèse marginale.** Une dernière situation mérite encore d'être appréhendée. Elle concerne cette fois non seulement l'Italie, mais également la France. Il s'agit du cas dans lequel une loi ayant un lien avec une norme communautaire est directement confrontée à une norme constitutionnelle. Elle se distingue des deux hypothèses précédentes dans des termes qu'il convient d'indiquer. Contrairement au « contentieux communautaire direct », la question de constitutionnalité soumise au juge ne vise pas à garantir le respect du droit communautaire, mais simplement du droit constitutionnel interne. Ce n'est qu'indirectement que le droit communautaire acquiert un relief dans le contentieux. Cet élément pourrait rapprocher cette hypothèse d'un contentieux communautaire indirect, mais elle s'en éloigne pourtant. Il n'y a pas en effet de double interposition impliquant un schéma ternaire du type *loi régionale-loi étatique-droit communautaire* pour retenir la violation d'une norme constitutionnelle. Le schéma est binaire, la loi est directement confrontée à une norme constitutionnelle, la norme

<sup>803</sup> Pour une analyse en ce sens à propos du contentieux relatif aux articles 116 et 117 de la Constitution : A. SIMONCINI, « *Regioni e diritto comunitario non self-executing : nuove linee ricostruttive (e ulteriori fattori problematici)* », précité, p. 1579 et s.

communautaire bénéficiant d'un relief constitutionnel dans cette appréciation. Plusieurs hypothèses entrent dans ce schéma : le principe d'égalité, l'appréciation par la voie principale de la conformité à la Constitution d'une loi étatique de réalisation d'une norme communautaire ou la situation rencontrée dans la décision du Conseil constitutionnel du 5 mai 1998 *Loi Réséda*. L'objet premier de la question que doit résoudre le juge constitutionnel est interne, il implique une appréciation de la loi au regard de la Constitution. Dans cette appréciation, le droit communautaire interviendra. Du rapport existant entre la norme communautaire et la loi attaquée dépendra la manière de résoudre le conflit entre la loi et la Constitution. Par exemple, lorsque la Cour constitutionnelle est saisie par la voie principale d'une loi étatique, l'objet principal du litige consiste à établir si cette loi n'empiète pas de manière inconstitutionnelle dans le domaine des compétences régionales. Or, si cette loi est intervenue pour appliquer une norme communautaire, le caractère inconstitutionnel ou non de l'intrusion dépend du lien existant entre la loi étatique et la norme communautaire. La résolution de la question principale est liée à celle incidente du rapport entre la norme nationale et la norme communautaire. Si la loi étatique est nécessaire à la réalisation de la norme communautaire, elle sera conforme à la Constitution ; dans le cas contraire, elle sera non conforme. La contrariété éventuelle entre ces deux normes ne sera en aucun cas sanctionnée en tant que telle, elle commandera simplement une appréciation différente du rapport entre la loi et la Constitution. Dans l'hypothèse de la décision du Conseil constitutionnel de 1998, la déclaration ou non de l'inconstitutionnalité de la loi dépendra du lien qu'elle entretient avec une norme internationale. Si elle est *nécessaire* à son application, elle sera conforme à la Constitution, sinon elle y sera contraire. L'ensemble de ces hypothèses ne représente qu'une conséquence de l'interpénétration des normes issues des ordres juridiques communautaire et internes, qui implique l'intrusion accidentelle et inéluctable des normes communautaires dans des contentieux de constitutionnalité purement internes.

***Hypothèse marginale***

***(principe d'égalité, loi étatique par la voie principale, décision Loi Réséda***



***B - Le maintien parallèle d'une compétence du juge constitutionnel et du juge ordinaire***

**287.** L'existence de compétences au profit du juge constitutionnel pour sanctionner le respect par la loi du droit communautaire ne génère pas seulement des difficultés au regard de la multiplication de ces compétences. La compétence parallèle du juge ordinaire peut également perturber l'appréhension du phénomène. Sous cet angle, le principe même de cette double intervention (a)), comme les effets différents qu'il entraîne en présence d'une même situation de conflit (b)), seront successivement examinés.

*a) La diversification des juges compétents : un faux problème*

**288.** La difficulté pouvant provenir du maintien parallèle d'une compétence du juge ordinaire et du juge constitutionnel mérite d'être fortement nuancée, tant en Italie qu'en France.

1°) L'Italie

**289.** La question de la diversification des juges compétents pour censurer une norme interne contraire au droit communautaire soulève des difficultés d'avantage en cas de *compétence complémentaire*, qu'en présence d'une *compétence concurrente* du juge constitutionnel et du juge ordinaire pour sanctionner un même type d'incompatibilité.

**290. Compétence complémentaire.** Si la compétence complémentaire des juges constitutionnel et ordinaire ne résulte pas du droit positif italien, elle mérite pourtant d'être appréhendée. Une partie non négligeable de la doctrine italienne s'est en effet prononcée en faveur d'une intervention cumulée du juge ordinaire et du juge constitutionnel par la voie incidente<sup>804</sup>. En cas de *compétence complémentaire* en effet, la

<sup>804</sup> Pour une position en faveur d'un contrôle du juge ordinaire et de la Cour constitutionnelle par la voie incidente :

- sur le fondement de l'obligation de modification explicite du droit national contraire : A. TIZZANO, « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...* », précité, p. 2068 ; M. VACCA, *La costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario ed i paesi membri*, Milano, A. Giuffrè editore, 1996, p. 125.

- pour une suspension de l'efficacité de la norme interne devant le juge ordinaire et pour le renvoi à la Cour constitutionnelle : G. GEMMA, « *Un'opportuna composizione di un dissidio* », *G.C.*, 1984, n° 6, pp. 1234-1235 ; M. LA LOGGIA, « *Insufficienza della disapplicazione da parte del giudizio ordinario di una norma italiana confliggente con una norma comunitaria* », *Riv. dir. europ.*, 1987, p. 190 et s. (cité par G. RAZZANO, « *Verso l'integrazione europea: una quarta fase nella giurisprudenza della Corte costituzionale ?* », *G.I.*, I, 1996, p. 79 ; G. RAZZANO, « *Verso l'integrazione europea: una quarta fase nella giurisprudenza della Corte costituzionale ?* », précité, p. 79 ; G. SPERDUTI, « *Diritto comunitario e diritto*

cohérence du système est certes maintenue, mais en pratique elle se révèle problématique. A propos de la contrariété d'une loi avec une norme communautaire d'effet direct, la compétence du juge ordinaire écartant de manière immédiate la norme interne serait complétée par un renvoi au juge constitutionnel qui, en prononçant le cas échéant l'illégitimité constitutionnelle, ferait disparaître définitivement de l'ordonnement juridique la norme interne « anticomunautaire »<sup>805</sup>. Toute contrariété avec le droit communautaire d'effet direct serait ainsi susceptible de conduire à une illégitimité constitutionnelle. Cette intervention complémentaire s'avère toutefois problématique en premier lieu en raison de la surcharge de travail qu'elle exigerait de la Cour constitutionnelle. En second lieu, et de manière décisive, le fait pour le juge ordinaire de constater une contrariété avec une norme communautaire ne préjuge en rien de l'appréciation qu'en fera le juge constitutionnel. La loi pourrait très bien être déclarée inapplicable par le juge ordinaire sans que le juge constitutionnel n'en prononce, après coup, l'inconstitutionnalité. Pour ces raisons, l'intervention complémentaire des deux catégories de juges semble devoir être rejetée.

---

*interno nelle giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee : un dissidio da sanare* », G.C., 1978, n° 4-6, p. 812 ; M. VACCA, *La costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario ed i paesi membri*, op. cit., pp. 125-126.

- en faveur d'une « cogestion des questions « communautaires » » par la voie incidente : A. ANZON, « *I Tribunali costituzionali nell'era di Maastricht* », précité, p. 99. Voir également : M. CARTABIA, « *Corte costituzionale e norme comunitarie : ulteriori aspetti problematici* », précité, pp. 4142-4143.

- pour une coordination de ces deux types d'interventions selon les principes suivants : que soit rendue une justice plus rapide et qu'une loi soit ou non valide et efficace pour l'ensemble des opérateurs juridiques : G. SPERDUTI, « *Diritto comunitario e diritto interno nelle giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee : un dissidio da sanare* », précité, p. 817.

Pour un exemple dans l'ordre juridique italien d'une intervention de la Cour constitutionnelle et des juges ordinaires à propos de l'adoption par l'Etat de nouveaux principes fondamentaux : C.C.I., n° 153, 8 mai 1995, G.C., 1995, n° 3, p. 1278 et s., *in diritto* § 3.3. L'article 10 alinéa 1 de la loi du 10 février 1953 n° 62 prévoit en effet qu'en cas de nouveaux principes fondamentaux étatiques susceptibles de représenter une limite à l'exercice des compétences législatives régionales, la loi régionale directement et de manière certaine incompatible avec la loi étatique est abrogée ; le juge ordinaire étant compétent pour constater une telle abrogation. La compétence de ce dernier n'exclut cependant pas toute compétence de la Cour constitutionnelle. Le juge ordinaire est susceptible, lorsqu'il estime que la loi régionale ne peut être considérée comme abrogée, de saisir la Cour « pour des raisons essentielles de certitude du droit » (C.C.I., n° 153, 8 mai 1995, précité, *in diritto* § 3.3) afin qu'elle en prononce l'illégitimité constitutionnelle. Voir sur la question de nouveaux principes fondamentaux : R. TOSI, « *Art. 117 Costituzione* », précité, pp. 713-714.

<sup>805</sup> La critique tirée du double régime juridique applicable à la norme contraire au droit communautaire - non-application/illégitimité constitutionnelle - n'aurait plus lieu d'être ; toute contrariété étant susceptible de donner lieu à une déclaration d'illégitimité constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle.

**291. Compétence concurrente.** Il existe un cas de compétence concurrente des juges ordinaires et du juge constitutionnel, même si le moment de leur intervention est différent. La contrariété d'une *loi étatique* à une *norme communautaire d'effet direct* peut donner lieu à deux situations : d'une part, une déclaration d'inadmissibilité de la question de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle par la *voie incidente* et une compétence corrélative directe du juge ordinaire pour ne pas appliquer la norme interne ; d'autre part, une déclaration d'inconstitutionnalité de la même Cour constitutionnelle lorsqu'elle est saisie par la *voie principale*. Il est alors possible d'imaginer des hypothèses de divergences de solution entre la Cour constitutionnelle et le juge ordinaire dans l'appréciation de la conformité d'une même loi à une même norme communautaire. En effet, comme seuls les arrêts d'admission de la Cour constitutionnelle déclarant la question de constitutionnalité fondée et invalidant la norme dénoncée ont un effet *erga omnes* selon l'article 136 de la Constitution, un arrêt de rejet n'a qu'un effet relatif de chose jugée<sup>806</sup>. Aussi, la Cour constitutionnelle peut-elle d'un côté rejeter une question de constitutionnalité par la voie principale touchant à la contrariété d'une loi à une norme communautaire d'effet direct, et donc ne pas retenir l'antinomie qui aurait impliqué l'invalidation de la loi. De l'autre, le juge ordinaire peut constater dans la même hypothèse l'antinomie et ne pas appliquer la loi<sup>807</sup>. Cette éventuelle différence d'appréciation ne présente pas une difficulté insurmontable. Peu importe en effet, en raison des moments différents d'intervention des juges constitutionnel et ordinaires, qu'ils aient des appréciations différentes. Ainsi, la compétence parallèle des juges constitutionnel et ordinaire n'est problématique que s'ils interviennent au même moment, *a posteriori*, et non si le premier intervient *a priori* et le second *a posteriori*. Cette analyse se vérifie également en France.

## 2°) La France

**292.** En France, la question ne se pose pas tout à fait dans les mêmes termes, notamment en raison du faible nombre d'hypothèses d'intervention du juge constitutionnel pour sanctionner la violation par le législateur du droit communautaire. Limitées au respect du domaine d'application de l'article 55 de la Constitution et au respect des articles 88-2 et 88-3 de la Constitution, les interventions du Conseil constitutionnel ne soulèvent que peu d'incertitudes en raison du caractère circonscrit de ces hypothèses. Une certaine concurrence avec le juge ordinaire peut néanmoins voir le

<sup>806</sup> Voir en ce sens : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *op. cit.*, p. 387 et s. et p. 393 et s.

<sup>807</sup> Voir, envisageant une telle hypothèse : G. AMOROSO, « *Giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », *précité*, p. 81.

jour, sous réserve du respect de l'autorité de chose jugée. Cette concurrence pourrait s'étendre en cas de revirement jurisprudentiel admettant un contrôle parallèle concentré *a priori* du juge constitutionnel et déconcentré *a posteriori* du juge ordinaire pour sanctionner la violation du droit communautaire par le législateur. L'étendue de l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel, découlant de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution selon lequel « Les décisions du Conseil constitutionnel (...) s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles », qui « s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même »<sup>808</sup>, mérite d'être précisée. Si la question ne souffre d'aucune ambiguïté en cas de déclaration d'inconstitutionnalité de la loi, il n'en est pas de même en cas de constatation de sa conformité à la Constitution. Plus précisément, il s'agit de savoir si le brevet de conformité à la Constitution donné par le Conseil constitutionnel en présence d'un moyen tiré de la violation du droit communautaire s'imposerait au juge ordinaire. On peut estimer que dans ce cas, la décision de conformité est liée à l'argumentation donnée par le Conseil constitutionnel des différents moyens qui étaient invoqués devant lui, et que le juge ordinaire serait ainsi tenu, saisi du même moyen au regard de la même loi, de suivre l'appréciation du juge constitutionnel<sup>809</sup>. L'intervention successive du juge constitutionnel et du juge ordinaire soulèverait encore moins de difficultés qu'en Italie. Les risques de divergence d'appréciation sont en effet à écarter au regard de l'autorité de chose jugée reconnue aux décisions du Conseil constitutionnel. La certitude du droit

<sup>808</sup> C.C., n° 62-18 L, 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*, RJC-II, p. 9 et s., Considérant n° 1 ; n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précitée, Considérant n° 4.

<sup>809</sup> Voir pour une position prudente en ce sens à propos de l'application par le Conseil constitutionnel de l'article 88-3 de la Constitution : B. GENEVOIS, « Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ? », précité, pp. 684-685.

Cette interprétation est celle qui a semble-t-il été retenue dans le projet de révision constitutionnelle visant à instituer en France une « exception d'inconstitutionnalité ». Ce projet était accompagné d'un projet de loi organique visant à établir les conditions du renvoi préjudiciel au Conseil constitutionnel. L'une des conditions consistait à ce que la disposition contestée ne « devait pas avoir été déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de sa décision » (voir : M. de VILLIERS, Th. S. RENOUX, *Code constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, Litec, 2001, p. 518, de manière plus générale sur « l'exception d'inconstitutionnalité », p. 514 et s.). Cet exemple est particulièrement significatif. La question de l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel en cas de décision constatant la conformité à la Constitution d'une loi ne peut en pratique se poser en France qu'en cas d'institution, en plus du contrôle *a priori*, d'un contrôle *a posteriori*. Situation qui ne pourrait se présenter qu'en cas d'admission d'une question préjudicielle devant le Conseil constitutionnel ou en cas de compétence commune du juge constitutionnel et du juge ordinaire pour sanctionner le respect de l'article 55 de la Constitution. Il est éclairant de constater, au moment où a été discutée la première hypothèse, qu'il ait été reconnu en définitive une autorité de chose jugée aux décisions du Conseil constitutionnel déclarant explicitement une disposition de loi conforme à la Constitution.

serait préservée. De plus, l'intervention cumulée des deux catégories de juges à des moments différents permettrait une plus grande efficacité du droit communautaire.

*b) Les difficultés liées à la diversification des effets sur la norme interne contraire au droit communautaire*

**293. Inapplication - illégitimité constitutionnelle en Italie.** Le double régime susceptible d'être appliqué à l'encontre d'une loi contraire au droit communautaire, la *non-application* et l'*illégitimité constitutionnelle*, a soulevé un certain nombre de critiques de la part de la doctrine italienne au regard de la construction d'ensemble retenue par la Cour constitutionnelle des rapports entre les ordres juridiques internes et communautaire<sup>810</sup>. D'un côté, en présence du droit communautaire doté d'effet direct, la norme interne contraire est considérée par la Cour comme dépourvue de tout vice conformément au principe de séparation et d'autonomie des deux ordres juridiques<sup>811</sup>. De l'autre, dans les hypothèses précédemment examinées, la même norme interne sera déclarée invalide, le vice de la norme provenant de la contrariété à la Constitution. La situation se rapproche alors d'une hiérarchie ou d'une répartition de compétences entre les ordres juridiques. Une même antinomie entre une norme interne et une norme communautaire implique un double régime concernant sa résolution selon des schémas différents de représentation des rapports entre les ordres juridiques. De plus, la recherche d'un fondement exclusivement interne à une telle dualité s'avère vaine. Alors que la préférence accordée au droit communautaire est fondée sur une même disposition constitutionnelle, l'article 11 de la Constitution, cette dernière ne sera considérée comme méconnue que dans certaines hypothèses de contrariété d'une norme interne à une norme communautaire. L'ensemble de ces incohérences ne saurait être dépassé que par une prise en compte des exigences communautaires qui justifient, en dernière analyse, les différences de régime applicable.

**294. Problématique éventuelle en France.** Les difficultés indiquées ne se rencontrent en France, en l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, qu'à propos

<sup>810</sup> Voir en particulier : A. ANZON, « *I Tribunali costituzionali nell'era di Maastricht* », in *Studi in onore de Leopoldo Elia*, Tomo I, Milano Dott. A. Giuffrè editore, 1999, p. 95 et s. ; A. CELOTTO, « *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4519 et s. ; « *Le « modalità » di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne : spunti ricostruttivi* », précité, p. 446 et s. ; V. COCOZZA, « *Fonti comunitarie e fonti interne* », précité, p. 36 et s. ; G. GUZZETTA, « *L'annullamento delle leggi regionali « anticomunitarie » : crisi di un modello giurisprudenziale* », G.C., 1994, n° 6, p. 4245 et s. ; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, op. cit., p. 254 et s. ; « *Continuo e discontinuo nelle giurisprudenza costituzionale...* », précité, p. 1612 et s.

<sup>811</sup> Voir *supra*, § 172.

de l'article 55 de la Constitution, mais avec une acuité plus faible. L'intervention du juge sur le fondement des articles 88-2 et 88-3 de la Constitution s'analyse en effet comme une solution particulière, au fondement spécifique par rapport à l'article 55 de la Constitution. Reste alors, au regard de cette dernière disposition, la combinaison d'une compétence du juge ordinaire pour écarter l'application d'une loi contraire à une norme internationale, et donc communautaire, et d'une compétence de la juridiction constitutionnelle pour déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi directement contraire à l'article 55. Si en pratique la distinction révèle des difficultés<sup>812</sup>, dans son principe au moins elle jouit d'une certaine cohérence car le juge constitutionnel n'est gardien que du respect de la règle de conflit de l'article 55 de la Constitution, non de son application. En cas de revirement jurisprudentiel, plusieurs hypothèses sont envisageables qui ne soulèvent pas toutes les mêmes problèmes. En cas de revirement réservé au droit communautaire par le biais de l'article 88-1 de la Constitution, la cohérence d'ensemble serait préservée par rapport à l'interprétation générale de l'article 55. L'*inconstitutionnalité* ne concernerait que le droit communautaire sur le fondement d'une disposition constitutionnelle spécifique (article 88-1) ; la *non-application* viserait à la fois le droit communautaire et le droit international conventionnel classique sur le fondement d'une disposition constitutionnelle générale (article 55). Un même revirement, mais fondé sur le seul article 55 de la Constitution, ne pourrait en revanche se justifier d'un strict point de vue de droit interne en l'absence de distinction dans cet article entre le droit communautaire et le droit international conventionnel classique. Ensuite, l'extension de l'hypothèse de sanction directe de l'article 55 de la Constitution aux méconnaissances volontaires de normes internationales, tout en ayant une certaine cohérence, s'avère difficile à mettre en œuvre en pratique<sup>813</sup>. Reste enfin le cas d'un revirement général de jurisprudence sur le fondement de l'article 55 de la Constitution, qui combinerait une sanction *a priori* par le prononcé d'une inconstitutionnalité et une sanction *a posteriori* par la non-application de la norme interne contraire à une norme internationale. Le moment du contrôle justifierait alors la différence de régime juridique. Le législateur est ainsi tenu d'une manière générale de respecter les engagements internationaux, la sanction de ce respect pouvant intervenir *a priori* devant le juge constitutionnel ou *a posteriori* devant le juge ordinaire, au moment de l'application de la loi. Une telle interprétation est, à l'instar du cas italien, problématique si elle ne s'appuie que sur des considérations internes. La contrariété au droit communautaire, alors reconnue comme une violation de la Constitution selon le schéma de la norme interposée, serait sanctionnée par le juge

---

<sup>812</sup> Voir *supra*, § 213.

<sup>813</sup> Voir *supra*, § 227.



constitutionnel et le juge ordinaire. La contrariété à la Constitution produirait alors deux effets distincts selon le juge saisi. Enfin, selon une telle interprétation, le juge ordinaire serait compétent pour apprécier une inconstitutionnalité indirecte de la loi, alors qu'il ne l'est pas pour juger d'une inconstitutionnalité directe. Cette dernière réflexion peut être toutefois nuancée car on peut estimer que la compétence existante du juge ordinaire pour sanctionner le respect des traités vise déjà à veiller au respect indirect de la Constitution.

**295.** Les seuls fondements internes n'expliquent pas toujours de manière satisfaisante les diverses solutions retenues par les juges constitutionnels. Si en Italie, en ce qui concerne les interventions indirectes de la Cour, ils garantissent une certaine cohérence, il n'en est pas de même pour ses compétences directes. Pour ces dernières en effet, la recherche d'un fondement communautaire apparaît nécessaire. Pour la France, ce même fondement, s'il n'a pas les mêmes vertus, représente un élément susceptible de contribuer à une modification de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

## § II - La pertinence d'une lecture communautaire des fondements constitutionnels de la compétence du juge constitutionnel

**296.** Ce n'est véritablement qu'en Italie que la recherche d'un fondement communautaire éventuel aux différentes solutions retenues par la Cour constitutionnelle s'avère pertinente. Le Conseil constitutionnel de son côté, compte tenu de sa jurisprudence, demeure largement hermétique aux exigences communautaires. Ces dernières pourraient cependant constituer autant d'arguments en faveur d'un revirement jurisprudentiel visant à intégrer, en principe, le droit communautaire en tant que paramètre du jugement de constitutionnalité, tout en maintenant la compétence du juge ordinaire. La Cour constitutionnelle, de manière particulièrement significative dans les arrêts n° 384 de 1994 et n° 94 de 1995, a complété son argumentation « interne » par une prise en compte explicite d'exigences communautaires. Elle marque ainsi le passage d'un fondement constitutionnel à un fondement communautaire « constitutionnalisé » de sa position<sup>814</sup>. Ces exigences communautaires *substantielles*, pour produire leur pleine efficacité, sont toutefois combinées avec le principe constitutionnel *processuel* « de

<sup>814</sup> Voir en ce sens : R. CARANTA, « *La Corte costituzionale giudice della « legittimità comunitaria »* », *Foro amministrativo*, I, 1996, p. 397 ; E. GIANFRANCESCO, « *Giudizio in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari* », *G.C.*, 1994, n° 4, p. 3481 ; G. GUZZETTA, « *Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte in materia comunitaria* », *précité*, p. 2146 et s. ; A. LA PERGOLA, « *Costituzione ed integrazione europea : il contributo della giurisprudenza costituzionale* », *précité*, p. 5 ; A. MARZANATI, « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », *précité*, p. 172 et s.

certitude et clarté normatives»<sup>815</sup>. Cette argumentation, retenue au soutien de l'affirmation de la compétence de la Cour constitutionnelle pour contrôler la conformité des lois étatiques et régionales au droit communautaire par la voie principale, est susceptible d'être étendue et généralisée. Apparaît ainsi une tendance à un double fondement constitutionnel et communautaire, défendue récemment par O. DORD<sup>816</sup>, à l'appui de l'intervention du juge constitutionnel.

**297. Exposé du raisonnement.** Le principe fondamental qui préside et domine l'ensemble de la construction élaborée par la Cour constitutionnelle dans les arrêts n° 384 de 1994 et n° 94 de 1995 est celui de la « certitude et de la clarté normatives »<sup>817</sup>. Ce principe constitutionnel<sup>818</sup>, apparu dans l'arrêt n° 170 de 1984 à travers la référence à « l'exigence fondamentale de certitude du droit »<sup>819</sup>, se révèle comme un écho aux arguments diffus et implicites<sup>820</sup> utilisés de manière récurrente par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'appréciation de l'autonomie

<sup>815</sup> Pour une présentation retenant une combinaison d'éléments substantiels tirés d'exigences communautaires et d'un élément processuel tiré du principe de certitude et de clarté normative comme fondement au raisonnement de la Cour : G. GUZZETTA, « *L'annullamento delle leggi regionali « anticomunitarie » : crisi di un modello giurisprudenziale* », précité, p. 4245. Voir également : E. GIANFRANCESCO, « *Giudizio in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari* », précité, p. 3478.

<sup>816</sup> O. DORD, « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », in *Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect mutuel réciproque*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, P.U.A.M. - Economica, Collection droit public positif, 2001, p. 140. Cet auteur propose d'asseoir la prééminence du droit communautaire « sur un double fondement : une assise communautaire pour son énonciation de principe (jurisprudence prétériorienne de la Cour de justice) et une assise constitutionnelle pour son application (habilitations textuelles garanties par le juge interne) ». Nous nous éloignons cependant quelque peu de cette présentation. Selon nous, l'application du droit communautaire au niveau interne, et en particulier par le juge constitutionnel, ne doit pas seulement être guidée par des considérations internes mais également par des éléments tirés du droit communautaire. Le double fondement ne recouvre pas une dichotomie irréductible principe de primauté/mise en œuvre, mais se rencontre sur chacun de ces éléments. Tant en ce qui concerne la primauté que son application interne, les règles internes et communautaires doivent être combinées.

<sup>817</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, précité, in *diritto* § 2 ; n° 94, 30 mars 1995, précité, in *diritto* § 2.

<sup>818</sup> Voir pour des incertitudes quant au fondement et à l'existence d'un tel principe dans l'ordre juridique italien : M. GALDI, « *Prevalenza del diritto comunitario e certezza del diritto al vaglio della Corte costituzionale* », *G.I.*, I, 1996, p. 187 et s. ; G. GUZZETTA, « *Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte costituzionale* », précité, p. 2146 et s. ; A. MARZANATI, « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », précité, p. 174 et s.

<sup>819</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, précité, in *diritto* § 6.

<sup>820</sup> Les développements de la Cour sur l'application uniforme du droit communautaire ou sur son efficacité sur l'ensemble des territoires des Etats membres se rattachent indirectement à une application claire et certaine du droit communautaire.

procédurale des Etats membres<sup>821</sup>. Appliqué aux arrêts examinés, ce principe implique que la voie procédurale interne la plus adaptée soit utilisée afin de répondre aux exigences communautaires. Ces dernières sont de deux ordres, tout en étant fortement liées et interdépendantes entre elles : « l'obligation d'assurer la conformité de l'ordre interne à celui communautaire », dégagée dans l'arrêt de 1994<sup>822</sup>, et « l'exigence que les Etats membres apportent les modifications ou abrogations nécessaires de leur propre droit interne afin d'épurer des éventuelles incompatibilités ou dissonances avec les normes communautaires prévalantes », formulée en premier lieu dans l'arrêt n° 389 de 1989 et reprise dans celui de 1995<sup>823</sup>. La première de ces deux exigences sera également rappelée dans l'arrêt de 1995 par la référence « au devoir, fondé sur l'article 5 du Traité de Rome [aujourd'hui article 10] et sur l'article 11 de la Constitution, de donner une adaptation pleine et correcte aux obligations communautaires »<sup>824</sup>. Le double fondement de ce devoir, constitutionnel et communautaire, ajoute encore à la thèse de l'interpénétration des ordres juridiques et à celle de la recherche d'un fondement communautaire à la cohérence des solutions reconnues au niveau interne.

**298. Généralisation du raisonnement.** La combinaison de ces trois éléments permet de dégager une règle générale : *la compétence du juge constitutionnel pour sanctionner la violation du droit communautaire par une norme interne s'impose à chaque fois qu'elle permet une plus grande efficacité du droit communautaire*<sup>825</sup> que celle qui résulterait de l'utilisation d'autres voies procédurales et, en particulier, de la compétence du juge ordinaire dans une telle hypothèse<sup>826</sup>. Cette règle, tirée de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle,

<sup>821</sup> Voir sur le lien entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice des Communautés européennes sur ce principe : A. MARZANATI, « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », *précité*, p. 173 et s.

<sup>822</sup> C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>823</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité*, in *diritto* § 4 ; n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>824</sup> C.C.I., n° 94, 30 mars 1995, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>825</sup> F. BIENTINESI considère que l'objectif poursuivi par la Cour constitutionnelle dans les solutions retenues dans les arrêts n° 170 de 1984 et n° 384 de 1994 dans l'optique d'une adaptation correcte au droit communautaire est celui d'une application rapide du droit communautaire. La Cour est ainsi guidée par des « raisons de caractère pratique et par la nécessité de toujours assurer et de toute manière la primauté et l'application immédiate du droit communautaire » (« *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali* », G.C., 1994, n° 6, p. 3463). P. F. LOTTITO considère dans le même sens que « le canon reconstructif et interprétatif auquel se référer semble être la réalisation (évidemment dans le respect des procédures et compétences internes) d'un résultat « utile » en termes d'exécution pleine et effective aux obligations consenties sur le plan international et européen, évidemment dans le respect des principes de certitude et clarté normative » (« *Nota a Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1994, n° 384* », R.I.D.P.C., 1995, p. 158).

<sup>826</sup> La Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 94 de 1995 juge en ce sens que la solution de la non-application devant le juge interne au regard du procès par la voie principale est une « *garantie*

rejoint pleinement l'approche communautaire de l'appréciation de l'autonomie procédurale des Etats membres qui tend à ce que, dans chaque cas, soit appliquée la voie procédurale la plus apte à garantir l'efficacité du droit communautaire. Elle participe d'un mouvement de « « *communautarisation* » des valeurs fondant les ordres juridiques constitutionnels »<sup>827</sup>. Le « *conflit* entre les critères de résolution de l'antinomie » se résout par l'utilisation « du critère le plus apte à assurer une application rapide du droit communautaire »<sup>828</sup>. Elaborée à propos du contentieux par la voie principale, cette règle peut être étendue aux autres hypothèses d'intervention de la Cour. L'application immédiate du droit communautaire ne jouant explicitement, selon la Cour de justice, que pour le droit communautaire d'effet direct, l'annulation par la Cour constitutionnelle des lois contraires aux normes communautaires dépourvues d'effet direct s'avère être une garantie adaptée au respect du droit communautaire. La sanction des principes fondamentaux du droit communautaire est susceptible de constituer la meilleure voie procédurale destinée à permettre une modification explicite du droit interne contraire au droit communautaire. Cette dernière considération entre également en jeu pour reconnaître éventuellement une compétence complémentaire du juge ordinaire et du juge constitutionnel par la voie incidente pour le droit communautaire d'effet direct<sup>829</sup>. Une telle hypothèse semble devoir être toutefois rejetée au regard des difficultés, déjà exposées, qu'elle engendrerait en Italie. En France en revanche, l'intervention complémentaire du Conseil constitutionnel et des juges ordinaires assurerait de manière plus forte encore une meilleure efficacité du droit communautaire. D'autant que le juge constitutionnel français se prononçant *a priori*, son intervention ne fait en aucun cas obstacle à l'application immédiate du droit communautaire devant le juge ordinaire. Les lois « anticommunautaires », déférées devant le juge constitutionnel pour cette raison, ne pourraient ainsi entrer en vigueur dans l'ordre juridique interne, les

---

*inadéquate* » à la satisfaction du devoir du respect du droit communautaire (n° 94, 30 mars 1995, *précité*, *in diritto* § 2, souligné par nous).

<sup>827</sup> A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale...* », *précité*, p. 1616.

<sup>828</sup> A. RUGGERI, « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « incostituzionalità » (a margine di Corte cost. n° 384/1994)* », *précité*, p. 475.

<sup>829</sup> En ce sens, la Cour de justice des Communautés européennes a d'ailleurs jugé, tout en reconnaissant l'avancée qu'a constitué pour le droit communautaire l'arrêt n° 170 de 1984 de la Cour constitutionnelle, que « la primauté et l'effet direct des dispositions du droit communautaire ne dispensent pas les Etats membres de l'obligation d'éliminer de leur ordre juridique interne les dispositions incompatibles avec le droit communautaire » (24 mars 1988, *Commission c. Italie*, Aff. 104/86, *précité*, § 12). Elle s'est ainsi prononcée dans le sens de l'insuffisance du seul mécanisme de non-application par le juge ordinaire des normes contraires au droit communautaire pour en assurer la primauté. L'exigence de modification explicite du droit national contraire est d'autant plus forte que la même législation d'un Etat membre peut donner lieu à plusieurs arrêts de la Cour de justice constatant le manquement étatique tant que l'Etat n'a pas effectivement procédé à une telle modification.

mêmes lois qui n'auraient pas été soumises au Conseil étant toujours susceptibles de ne pas être appliquées par le juge ordinaire.

**299. Conclusion de la section.** Au-delà des contingences strictement internes, l'intervention du juge constitutionnel pour sanctionner le respect du droit communautaire par le législateur s'avère parfaitement cohérente dans le cadre des exigences communautaires. La conformité substantielle au droit communautaire à laquelle aboutit la Cour constitutionnelle italienne témoigne incontestablement d'une possible adéquation entre des exigences internes et des exigences communautaires. On ne peut que déplorer une nouvelle fois que le Conseil constitutionnel ne se soit pas inscrit dans une telle voie qui, loin de dévaloriser le juge constitutionnel, lui permettrait au contraire de participer activement au processus de pénétration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Il apparaît particulièrement choquant, et en pratique problématique, que le Conseil constitutionnel s'exclut lui-même de toute une partie du contentieux communautaire touchant à son application par le législateur ordinaire. La constatation « positive », pour ce qui concerne l'Italie, d'une intégration large des exigences communautaires quant à la compétence du juge constitutionnel pour en assurer la sanction ne saurait toutefois masquer une difficulté inévitable, consécutive à la reconnaissance d'une telle compétence : la question de la maîtrise de l'interprétation du droit communautaire par le juge constitutionnel. La convergence des points de vue constitutionnel et communautaire peut trouver précisément sa limite dans cette question qu'il nous appartient d'étudier à présent.

## SECTION II

### LES DIFFICULTES RELATIVES A L'INTERPRETATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

**300.** L'utilisation par le juge constitutionnel du droit communautaire en tant que paramètre de référence du contrôle de constitutionnalité des lois présuppose qu'il détermine la signification normative des stipulations et dispositions communautaires, ce qui a trait à une opération d'interprétation<sup>830</sup>. Appliquée au droit communautaire, face à

---

<sup>830</sup> G. ZAGREBELSKY considère en ce sens que l'interprétation est « une activité qui sert à transformer la disposition en norme », elle est un « processus intellectuel à travers lequel, en partant de la formule linguistique contenue dans les actes normatifs, on parvient à la détermination de leur contenu normatif : des *signifiants* (les énoncés) aux *signifiés* » (*Manuale di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 68). Dans une perspective normativiste de création du droit par degré suivant un processus de concrétisation partant de normes générales et abstraites pour aboutir à des normes individuelles et concrètes, l'interprétation consiste pour l'organe d'application du droit à résoudre « la question de savoir quel est le contenu qu'il doit donner à la norme individuelle à déduire de la norme générale

un mécanisme centralisé d'interprétation confié à la Cour de justice des Communautés européennes, cette opération soulève deux séries de questions : la maîtrise de l'interprétation du droit communautaire par le juge constitutionnel (§ I) et l'insertion de ce dernier dans le cadre de la procédure du renvoi préjudiciel en interprétation devant la Cour de justice<sup>831</sup> (§ II).

## § I - La maîtrise de l'interprétation du droit communautaire par le juge constitutionnel

**301.** Au sein de l'ordre juridique communautaire, le fait que tout juge national soit un organe d'application du droit communautaire implique qu'il dispose d'un certain pouvoir d'interprétation du droit qu'il applique. La limite à ce pouvoir d'interprétation se matérialise par l'institution d'une procédure centralisée d'interprétation, confiée à la Cour de justice des Communautés européennes. Des règles relatives à la mise en œuvre de cette procédure, pourra être déduite *a contrario* l'étendue du pouvoir d'interprétation de tout juge national (A). Cette présentation générale devra être complétée par des illustrations jurisprudentielles des juges constitutionnels italien et français (B).

### *A - L'étendue du pouvoir d'interprétation du droit communautaire des juges nationaux*

**302.** **Le lien organe d'application/pouvoir d'interprétation du droit.** « Si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ces normes »<sup>832</sup>. En outre, « l'interprétation par l'organe d'application du droit a toujours un caractère authentique : elle crée du droit »<sup>833</sup>. La reconnaissance par l'ordre juridique

---

(...) dans son application à une espèce concrète » (H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 335). L'interprétation désigne alors le fait qu'un organe « concrétise une norme relativement plus générale par une norme relativement plus particulière » (O. PFERSMANN, « La notion moderne de Constitution », in *Droit constitutionnel*, coordonné par L. FAVOREU, *op. cit.*, § 123).

<sup>831</sup> En ce qui concerne le renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de validité, nous ne traiterons pas, dans l'ensemble des développements qui y seront consacrés, de la compétence nouvelle reconnue par le Traité de Nice au Tribunal de première instance. Selon le nouvel article 225.3 du Traité C.E. : « le Tribunal de première instance est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 234, dans des matières spécifiques déterminées par le statut ».

<sup>832</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 335.

<sup>833</sup> *Loc. cit.*, p. 340. Selon H. KELSEN, « par une (...) interprétation authentique, il peut être créé du droit, non seulement dans le cas où l'interprétation a un caractère général, c'est-à-dire où il y a une interprétation authentique au sens habituel du mot, mais également dans le cas où un organe d'application du droit crée une norme individuelle, dès lors que l'acte de cet organe ne peut plus être annulé, dès lors qu'il a acquis force de droit, et par exemple force de chose jugée » (p. 341).

communautaire de la compétence des organes nationaux, et en particulier des juridictions nationales, pour appliquer le droit communautaire emporte la reconnaissance corrélative, automatique et nécessaire d'un pouvoir d'interprétation des normes communautaires. Ce pouvoir d'interprétation est en quelque sorte inhérent à la qualité d'organe d'application du droit. Ce principe doit être cependant complété par l'existence d'une compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour procéder, sur renvoi des juridictions nationales, à l'interprétation des dispositions et stipulations communautaires.

**303. Appréciation au regard de la compétence d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes.** Cette compétence doit être appréciée au regard du troisième alinéa de l'article 234 du Traité C.E. selon lequel : «Lorsqu'une telle question [touchant notamment à l'interprétation du droit communautaire] est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice». Sans préjuger de l'éventuelle applicabilité de cette disposition au juge constitutionnel en tant que «juridiction nationale», il est clair que les décisions de ce dernier sont insusceptibles de recours<sup>834</sup>. C'est donc au regard de la jurisprudence de la Cour de justice relative aux juridictions qui sont tenues d'effectuer un renvoi que l'étendue du pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel peut être mesurée. Si l'on excepte l'appréciation, qui appartient au juge national, de la pertinence de la question quant à la solution du « litige » dont il est saisi<sup>835</sup>,

---

<sup>834</sup> Article 137 alinéa 3 de la Constitution italienne et article 62 alinéa 2 de la Constitution française.

Nous interprétons ainsi la formule contenue dans l'article 234 selon une conception concrète. Alors que la conception abstraite met en avant « la position de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire », la conception concrète retient simplement le fait que la décision de la juridiction « ne soit pas susceptible de recours ». Sur cette distinction, montrant que la Cour de justice retient une conception concrète : R. KOVAR, « Cour de justice. Recours préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité. Mise en œuvre du renvoi préjudiciel par les juridictions nationales », *précité*, § 45 et s. ; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 141 et s.

<sup>835</sup> Les juridictions concernées restent maîtres de la détermination du *caractère pertinent* de la question de droit communautaire pour régler les litiges qui leur sont soumis. L'obligation de saisir la Cour est subordonnée à l'appréciation de la part des juridictions que « le recours au droit communautaire est nécessaire en vue d'aboutir à la solution d'un litige dont elles se trouvent saisies » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 11. Voir également dans le même sens : 16 décembre 1981, *Foglia*, Aff. 244/80, *Rec.*, 1981, p. 3045 et s., § 15 ; selon la Cour, « il appartient aux juridictions nationales de décider de la pertinence des questions posées », 15 octobre 1980, *Roquette*, Aff. 145/79, *Rec.*, 1980, p. 2917 et s., § 7).

deux éléments sont pertinents sur la question : l'existence d'un arrêt de la Cour sur une question analogue<sup>836</sup> et l'absence de difficulté d'interprétation<sup>837</sup>.

**304. L'existence d'un arrêt antérieur de la Cour.** Sur le premier point, le juge national peut toujours utiliser une interprétation donnée par la juridiction communautaire de la norme communautaire qu'il est chargé d'appliquer, sous réserve d'une nouvelle saisine de cette dernière portant sur la même question. Il perd néanmoins son pouvoir d'appréciation puisque, en l'absence de nouvelle saisine, il ne pourra appliquer la norme communautaire que selon l'interprétation qu'en avait donnée la Cour de justice dans une espèce analogue.

**305. Une difficulté d'interprétation.** La seconde question, l'absence de difficulté d'interprétation, touche de manière plus directe encore l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge national. Pour la Cour de justice, cette hypothèse se rencontre lorsque « l'application correcte du droit communautaire [s'impose] avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée ». Afin de parvenir à un tel constat, « la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres Etats membres et à la Cour de justice »<sup>838</sup>. Cette condition hautement subjective<sup>839</sup>

<sup>836</sup> L'obligation de renvoi peut être ensuite privée « de sa cause et (...) [vidée] de son contenu » en raison de « l'autorité de l'interprétation » (expression utilisée par la Cour de justice : 27 mars 1963, *Da Costa*, Aff. 28 à 30-62, *précité*, spécifiquement p. 75 ; 6 octobre 1982, *CILFIT*, Aff. 283/81, *précité*, § 13) donnée par la Cour en vertu de l'article 234, et « qu'il en est notamment ainsi quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 13 et 14. Voir également : 27 mars 1963, *Da Costa*, *précité*, p. 76). En outre, « le même effet (...) peut résulter d'une jurisprudence établie de la Cour résolvant le point de droit en cause, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des questions en litige » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 13 et 14). La Cour ajoute cependant que « dans toutes ces hypothèses, les juridictions nationales y compris celles visées à l'alinéa 3, de l'article 177 [aujourd'hui article 234], conservent l'entière liberté de saisir la Cour si elles l'estiment opportun » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 15. Voir également : 27 mars 1963, *Da Costa*, *précité*, p. 76 ; pour une formulation synthétique : 11 juin 1987, *Pretore di salò*, Aff. 14/86, *précité*, § 12). La Cour de justice laisse donc à toutes les juridictions, celles visées aux alinéa 2 et 3 de l'article 234, la possibilité de saisir une nouvelle fois la Cour sur une question sur laquelle elle se serait déjà prononcée.

<sup>837</sup> L'obligation de renvoi au juge peut être écartée, sous certaines conditions, si « l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 16).

<sup>838</sup> C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, *précité*, § 16.

<sup>839</sup> Voir pour une appréciation critique et synthétique de la « clarté » d'un texte au regard de la théorie de l'interprétation : T. DI MANNÒ, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 30 et s.



traduit la raison d'être du dispositif du renvoi préjudiciel : l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres de la Communauté. Il reste que les juridictions nationales disposent d'un pouvoir d'interprétation à chaque fois que la disposition en cause ne pose pas de difficulté quant à sa signification, dans le cas contraire, elles pourront soit utiliser une interprétation de cette disposition déjà donnée par la Cour de justice, soit la saisir une nouvelle fois.

### ***B - L'appréciation des juges constitutionnels italien et français***

**306.** Sur les deux points que nous venons d'envisager (utilisation de la jurisprudence communautaire pour déterminer le sens d'une disposition ou interprétation directe en l'absence de difficulté d'interprétation), la jurisprudence constitutionnelle offre un certain nombre d'exemples.

#### *a) L'utilisation de l'interprétation donnée par la Cour de justice*

**307.** Compte tenu de la jurisprudence de principe du Conseil constitutionnel refusant d'intégrer le droit communautaire au sein des paramètres de référence du contrôle de constitutionnalité, l'éventuelle utilisation de l'interprétation d'une norme communautaire donnée par la Cour de justice ne peut être qu'implicite. A l'instar de L. FAVOREU, on ne peut que constater, en ce qui concerne plus largement l'utilisation des normes internationales en tant que « sources d'inspiration », que « dans les rares cas où l'on est allé au-delà de simples affirmations afin de tenter une démonstration, celle-ci a été rien moins que convaincante »<sup>840</sup>. Une décision mérite toutefois d'être mise en avant, dans laquelle le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution de la loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, ouvrant notamment l'accès de la fonction publique aux ressortissants communautaires. Sur cette question, le législateur entendait tirer les conséquences de l'interprétation de l'article 39 § 4 du Traité C.E. (alors article 48 § 4) donnée par la Cour de justice des Communautés européennes en ce qui concerne la non-application du principe de libre circulation des travailleurs « aux emplois dans l'administration publique »<sup>841</sup>. Si le grief

<sup>840</sup> L. FAVOREU, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *précité*, p. 36. Voir cependant par exemple à propos de l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le Conseil constitutionnel : J. DHOMMEAUX, « Convention européenne des droits de l'homme et supraconstitutionnalité », *J.S.L.C.*, 1993, Vol. 15, p. 376. Plus généralement, pour un exposé synthétique : O. DORD, *Cours constitutionnelles et normes européennes*, Second volume, Thèse, Université Paris X-Nanterre, 12 janvier 1996, dactylographiée, pp. 398-410.

<sup>841</sup> Voir en ce sens : L. DUBOIS, « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne, le législateur entre juge communautaire et juge constitutionnel », *R.F.D.A.*, 1991, p. 903 et s.

tiré de la violation de l'article 39 § 4 par le législateur ne mérite pas que l'on s'y attarde<sup>842</sup>, celui arguant de la contrariété de la loi au principe constitutionnel selon lequel « seuls des nationaux peuvent exercer des fonctions qui intéressent la souveraineté de la nation »<sup>843</sup> est autrement plus significatif. Ce moyen conduit le Conseil constitutionnel à apprécier la limite de l'accès à la fonction publique des ressortissants communautaires en matière de souveraineté nationale, ce qui se rapproche en définitive d'une appréciation de la portée de l'article 39 § 4 du Traité C.E. selon la jurisprudence de la Cour de justice. Le juge constitutionnel, tout en ne se plaçant que d'un strict point de vue interne, pouvait ainsi entériner ou remettre en cause la jurisprudence communautaire touchant à un objet analogue.

**308.** Sans se prononcer sur la valeur du principe invoqué par les requérants<sup>844</sup>, le Conseil constitutionnel admet que la disposition contestée ne porte pas atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». L'exception à la condition de nationalité pour l'entrée dans la fonction publique des ressortissants communautaires ne vaut en effet que pour les « corps, cadres d'emplois et emplois dont les attributions sont « séparables de l'exercice de la souveraineté » »<sup>845</sup>. Cette limite d'accès établie par le législateur, qui s'ajoute à celle tirée de la « participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques », est donc reconnue conforme à la Constitution et renvoie à l'appréciation de sa conformité au droit communautaire tel qu'il est interprété par la Cour de justice<sup>846</sup>. Si cette dernière appréciation s'avère délicate parce que les notions

---

<sup>842</sup> L'argumentation des sénateurs sur ce point consistait à dénoncer la loi au regard de l'article 39 § 4 car cette stipulation devait être interprétée strictement, sans prendre en compte l'interprétation retenue par la Cour de justice des Communautés européennes. Aussi, l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires apparaissait-elle contraire à l'article 39 § 4 qui prévoit une exception au principe de libre circulation des travailleurs pour les emplois dans la fonction publique, et en conséquence à l'article 55 de la Constitution (Saisine des sénateurs du 26 juin 1991, *J.O.R.F.*, Lois et décrets, 25 juillet 1991, pp. 9671-9672). Selon sa jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel a rejeté ce moyen en rappelant qu'il « ne lui appartient pas (...) d'examiner la conformité de [la loi] aux stipulations d'un traité ou d'un accord international » (n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique, précitée*, Considérant n° 5).

<sup>843</sup> Saisine des sénateurs du 26 juin 1991, *précitée*, p. 9672.

<sup>844</sup> Dans une décision ultérieure, le Conseil constitutionnel reconnaîtra, sur le fondement de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de l'article 3 de la Constitution et des alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution de 1946, « qu'en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale » : n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, précitée*, Considérant n°15.

<sup>845</sup> C.C., n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique, précitée*, Considérant n° 11.

<sup>846</sup> O. DORD considère que dans cette décision, le Conseil constitutionnel a interprété « le droit constitutionnel en vue d'assurer sa cohérence avec les obligations communautaires de l'Etat » (« Ni

utilisées au niveau national et communautaire sont différentes<sup>847</sup>, la majorité de la doctrine s'accorde pour considérer que la loi est globalement compatible avec les exigences communautaires<sup>848</sup>. Au-delà de cette compatibilité de principe, la position du Conseil constitutionnel, alors même qu'il aurait pu en être substantiellement autrement en une telle occasion, est restée, au moins explicitement, hermétique à toute considération tirée de la jurisprudence communautaire. En Italie en revanche, dans la mesure où la Cour reconnaît une valeur normative aux arrêts de la Cour de justice<sup>849</sup>, la référence à l'interprétation donnée par celle-ci des normes communautaires est fréquente. Sans prétendre être exhaustif sur ce point, nombreux sont les arrêts de la Cour constitutionnelle dans lesquels elle apprécie la portée d'une norme communautaire au regard de l'interprétation qui en a été donnée par la Cour de Luxembourg<sup>850</sup>.

*b) La référence à la difficulté d'interprétation*

**309.** Les juges constitutionnels français et italien ont parfois évoqué la question d'une difficulté d'interprétation du droit communautaire<sup>851</sup>, ou ont procédé

---

absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », *précité*, p. 126).

<sup>847</sup> Comme nous l'avons vu, le législateur français se réfère aux attributions « séparables de l'exercice de la souveraineté » et au fait qu'elles « ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (article 5 *bis* de la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 27 juillet 1991, p. 9952 et s.); la jurisprudence communautaire recherchant si « les emplois en cause sont ou non, caractéristiques des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat » (C.J.C.E., 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique*, Aff. 149/79, *Rec.*, 1980, p. 3881 et s., § 10).

<sup>848</sup> Voir pour une analyse approfondie de la conformité de la loi à la jurisprudence de la Cour de justice et concluant en ce sens : L. DUBOIS, « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne, le législateur entre juge communautaire et juge constitutionnel », *précité*, pp. 911-916. Voir également pour une conclusion dans le sens d'une conformité : P. GAÏA, Note sous C.C. n° 91-293 DC 23 juillet 1991, *R.F.D.C.*, n° 7, 1991, p. 702.

<sup>849</sup> Voir *supra*, § 126 et s.

<sup>850</sup> Voir notamment pour des exemples récents : C.C.I., n° 61, 28 février 1996, *précité*, § 2.3 (principe d'égalité) ; n° 196, 3 juin 1998, *G.C.*, 1998, n° 3, p. 1577 et s., *in diritto* § 2 et 3 (voie principale) ; n° 409, 16 décembre 1998, *précité*, *in diritto* § 4 (principe d'égalité) ; n° 281, 14 juillet 2000, *précité*, *in diritto* § 3 (article 117 de la Constitution) ; n° 335, 19 octobre 2001, *G.C.*, 2001, n° 6, p. 2847 et s., *in diritto* § 3 (voie principale).

<sup>851</sup> Nous considérerons implicitement dans les développements qui suivront que la question de la reconnaissance d'un effet direct ou non à une norme communautaire selon les critères établis par la Cour de justice ne constitue pas véritablement une question d'interprétation ou, dans le cas contraire, qu'elle ne pose pas de difficulté particulière exigeant un renvoi à la Cour de justice. La reconnaissance de la clarté du degré de précision et du caractère inconditionnel en tant que question d'interprétation dans le sens que nous avons défini peut être discutée notamment en ce qu'elle se rattache en partie au type d'acte communautaire qui la contient et également à la

directement - en l'absence de difficulté d'interprétation ? - à l'interprétation d'une norme communautaire. Une seule décision du Conseil constitutionnel est relativement pertinente sur ces deux points : la décision du 18 décembre 1997 portant sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 1998. Saisi d'une question touchant au principe d'égalité<sup>852</sup>, le juge constitutionnel français a pu affirmer « qu'il ne résulte pas *clairement* de la directive n° 92-25 du 31 mars 1992 du Conseil des Communautés européennes (...), non encore transposée, que les laboratoires pharmaceutiques seront soumis par un Etat membre aux mêmes obligations de service public que celles édictées à l'égard des grossistes répartiteurs »<sup>853</sup>. Malgré le laconisme de la formule, et son caractère incident, elle témoigne d'une certaine position du Conseil au regard de l'interprétation du droit communautaire. D'une part, la référence à la clarté d'une disposition communautaire se rattache ainsi, même involontairement, à la conception de la Cour de justice relative au caractère évident et à l'absence de doute sérieux quant à la signification d'une disposition communautaire. Elle exclut en dernière analyse la compétence du Conseil pour formuler une interprétation dans le cas contraire. D'autre part, elle suppose que le juge constitutionnel a tenté d'interpréter une directive, mais que sa signification n'est pas apparue évidente au point d'en déduire le principe que les requérants invoquaient dans cette espèce.

**310.** De manière plus significative encore, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sous ces deux angles. Dans l'ordonnance n° 206 de 1976, alors que la Cour était compétente pour apprécier la conformité des lois au droit communautaire, elle ordonne la restitution des actes au juge *a quo* en refusant de se prononcer sur cette question de compatibilité en raison « d'une divergence d'interprétation au sujet du

---

structure formelle de la disposition. En toute hypothèse, la « logique » communautaire s'oppose à ce que la question de l'effet direct puisse constituer un cas d'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour. Sur cette question également, ce ne sera qu'une certaine difficulté dans la possibilité de reconnaître un effet direct qui justifiera le renvoi à la Cour de justice. Il reste que, de manière implicite mais certaine, la Cour de justice reconnaît au juge national, notamment dans la jurisprudence relative aux pouvoirs des juges nationaux dans l'application du droit communautaire, la compétence pour apprécier, selon les critères qu'elle a élaborés, l'effet direct d'une disposition communautaire.

Voir pour des positions doctrinales liant la question de la reconnaissance de l'effet direct d'une norme communautaire à une question d'interprétation et donc à la question de la compétence de la Cour constitutionnelle pour procéder à une telle appréciation et pour opérer un renvoi préjudiciel en interprétation : A. CELOTTO, « *Un ulteriore passo in avanti nell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario...* », *précité*, pp. 1655-1656 ; L. DANIELE, « *Corte costituzionale e direttive comunitarie* », *précité*, pp. 664-665 ; P. F. LOTTITO, « *Corte costituzionale e direttive self-executing* », *précité*, p. 618 et s.

<sup>852</sup> Pour une analyse de cette décision sous cet angle avec le relief que revêt le droit communautaire dans l'appréciation du principe d'égalité, voir *supra*, § 219.

<sup>853</sup> C.C., n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *Allocations familiales*, *précitée*, Considérant n° 16 (souligné par nous).

contenu dispositif réel et de la sphère d'application du règlement »<sup>854</sup> communautaire invoqué comme paramètre de référence. La difficulté d'interprétation du règlement exclut la compétence de la Cour pour apprécier la conformité de la loi à cette norme communautaire. Plus significativement, la Cour a soutenu, dans l'arrêt n° 168 de 1991, qu'elle pouvait procéder « à l'interprétation directe de la réglementation communautaire », tout en relevant que la signification de la directive invoquée devant elle en l'espèce était d'une « claire évidence »<sup>855</sup>. La référence aux critères établis par la jurisprudence communautaire est même explicite, la Cour constitutionnelle jugeant que la faculté ou l'obligation de renvoi ne joue que si, « - selon ce qui est retenu par la (...) Cour de justice (arrêt du 6 octobre 1982, Aff. 283/81) - la prescription de la norme communautaire ne s'impose pas avec une telle évidence au point de ne laisser la place à aucun doute raisonnable sur son exégèse »<sup>856</sup>. Dans l'ordonnance n° 536 du 29 décembre 1995, la Cour a confirmé cette orientation en jugeant qu'il ne lui appartenait pas de « fournir l'interprétation de la réglementation communautaire qui ne se révèle pas en elle-même d'une « claire évidence » »<sup>857</sup>. Comme le Conseil constitutionnel l'a implicitement admis, la Cour ne se reconnaît une compétence d'interprétation qu'en cas d'absence de difficulté dans l'établissement de la signification de la disposition communautaire. La jurisprudence fournit encore des exemples dans lesquels la Cour a procédé positivement à une interprétation de la norme communautaire. Dans l'arrêt n° 168 de 1991<sup>858</sup>, la Cour cite d'ailleurs deux exemples dans lesquels elle a agi en ce sens : les arrêts n° 403 de 1987 et n° 64 de 1990. Dans le premier, après avoir établi la signification d'une disposition d'une directive invoquée par le juge rémittent en précisant qu'elle apparaissait « clairement », elle constate le caractère erroné de la lecture de cette disposition faite par le juge *a quo*<sup>859</sup>. Dans le second, elle procède à l'interprétation de certaines directives communautaires pour constater que

<sup>854</sup> C.C.I., ordonnance, n° 206, 28 juillet 1976, *précitée*.

<sup>855</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité, in diritto* § 6. La question posée à la Cour dénonçait l'illegitimité constitutionnelle d'une loi déléguée au regard de l'article 76 de la Constitution en raison de sa contrariété à la loi de délégation en ne donnant pas réalisation à une directive communautaire.

<sup>856</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité, in diritto* § 5.

<sup>857</sup> C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *G.C.*, 1995, n° 6, p. 4459 et s. (à l'appui de cette affirmation la Cour cite l'arrêt n° 168 de 1991). La Cour était en l'espèce saisie par la voie incidente de la conformité de lois déléguées à l'article 76 de la Constitution au regard d'une directive communautaire.

<sup>858</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité, in diritto* § 6.

<sup>859</sup> C.C.I., n° 403, 19 novembre 1987, *G.C.*, 1987, Prima parte, II, p. 2843 et s., respectivement sur ces deux points *in diritto* § 2 et 4. En l'espèce était soulevée par la voie incidente la question de la conformité à l'article 11 de la Constitution au regard d'une directive communautaire.

l'initiative référendaire dont elle était saisie avait une influence sur ces dernières<sup>860</sup>. Enfin, l'arrêt n° 168 de 1999, rendu par la voie principale, participe de ce même mouvement. La Cour y consacre de longs développements pour dégager la signification d'une directive invoquée à l'encontre d'une loi régionale<sup>861</sup>.

## § II - L'insertion du juge constitutionnel dans le cadre de la procédure du renvoi préjudiciel

**311.** La question de l'obligation qui serait à la charge du juge constitutionnel de procéder à un renvoi préjudiciel en interprétation devant la Cour de justice présente en premier lieu un aspect communautaire. A ce titre, il convient de définir la notion de « juridiction » contenue dans l'article 234 du Traité C.E., selon les critères dégagés par la Cour de justice. L'approche des juges constitutionnels eux-mêmes s'avère déterminante en second lieu sur cette question. Au-delà de la position des juges (A), la doctrine s'est également prononcée sur cette question en mettant en avant les difficultés consécutives au renvoi éventuel opéré par le juge constitutionnel (B).

### *A - La position des juges communautaire et constitutionnels*

*a) L'inclusion des juridictions constitutionnelles dans la procédure de renvoi préjudiciel selon la jurisprudence communautaire*

**312.** La notion de « juridiction » au sens de l'article 234 du Traité C.E. selon la Cour de justice. La méthode retenue par la Cour de justice pour identifier, au sens du droit communautaire, la notion de « juridiction » s'apparente à celle du faisceau d'indices<sup>862</sup>. De manière synthétique, l'avocat général C. O. LENZ a soutenu que « la notion communautaire de juridiction implique une instance indépendante chargée de connaître de litiges. La juridiction doit être conçue sur une base législative comme un

<sup>860</sup> C.C.I., n° 64, 2 février 1989, R.U., Vol. XCIV, p. 365 et s., *in diritto* § 2.2. Sur la question de la recevabilité des demandes de référendum abrogatif emportant des conséquences sur les obligations internationales et donc communautaires de l'Etat, voir *supra*, § 182, note n° 528.

<sup>861</sup> C.C.I., n° 168, 14 mai 1999, G.C., 1999, n° 3, p. 1622 et s., *in diritto* § 5. Pour une critique de cet arrêt quant à l'interprétation au fond retenue par la Cour constitutionnelle de la directive en question : P. CARETTI, « *Direttive comunitarie « facoltizzanti » e potestà regionale di attuazione* », *Le Regioni*, 1999, pp. 783-784. Voir pour d'autres exemples dans lesquels la Cour a procédé à l'interprétation du droit communautaire invoqué comme paramètre de référence cités par G. AMOROSO (« *Giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », *précité*, p. 94, note n° 97) mais qui ne nous paraissent pas pertinents d'une véritable recherche de la signification de la disposition : C.C.I., n° 458, 24 octobre 1995, G.C., 1995, n° 5, p. 458 et s. ; n° 482, 7 novembre 1995, G.C., 1995, n° 5, p. 4093 et s. ; n° 520, 28 décembre 1995, G.C., 1995, n° 6, p. 4361 et s.

<sup>862</sup> Voir en ce sens : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, p. 164.

organisme permanent. Il doit s'agir d'une juridiction obligatoire qui est appelée à appliquer les règles de droit aux fins de statuer dans le cadre d'une procédure contentieuse »<sup>863</sup>. S'éloignant des concepts nationaux de juridiction<sup>864</sup>, la Cour retient un certain nombre de critères significatifs déterminant le caractère juridictionnel d'un organisme : exercice de fonctions juridictionnelles, indépendance, application de la règle de droit, origine légale<sup>865</sup>, procédure contradictoire<sup>866</sup>, permanence<sup>867</sup>, existence d'un litige, intervention dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel<sup>868</sup>, caractère obligatoire de sa juridiction<sup>869</sup>. Si la recherche de certains éléments peut s'avérer systématique, la prépondérance de l'un ou l'autre de ces critères dans l'appréciation de la Cour varie en fonction de la nature de l'organe qui opère le renvoi. A propos d'un organisme dont certains membres étaient des fonctionnaires de l'Etat, la Cour a insisté sur son indépendance et l'impartialité de ses membres<sup>870</sup> ; à propos des recours contre des sentences arbitrales d'un organisme, sur l'application de règles de droit<sup>871</sup> ou encore, à propos d'une instance arbitrale, sur le fait que sa compétence et sa composition ne dépendent pas de l'accord des parties<sup>872</sup>. L'appréciation de la Cour est ainsi assez large pour pouvoir englober un ensemble important d'organismes. Il ne fait d'ailleurs guère de doute que les juridictions

<sup>863</sup> Conclusions de l'avocat général C. O. LENZ sur, C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Handels contre Dansk*, Aff. 109/88, *Rec.*, 1989, p. 3199 et s., § 17.

<sup>864</sup> En faveur d'une appréciation communautaire autonome et distincte de l'appréciation nationale de la notion de juridiction : R. KOVAR, « Cour de justice. Recours préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité. Mise en œuvre du renvoi préjudiciel par les juridictions nationales », *Editions techniques - Jurisclasseurs*, Europe, Fasc. 360, § 22.

<sup>865</sup> Sur ces critères : C.J.C.E., 11 juin 1987, *Pretore di Salò contre X*, Aff. 14/86, *précité*, § 7.

<sup>866</sup> Sur le caractère non décisif de ce critère : C.J.C.E., 19 octobre 1995, *Job Centre*, Aff. C-111/94, *Rec.*, I-1995, p. 3361 et s., § 9.

<sup>867</sup> Sur ces deux derniers critères : C.J.C.E., 27 avril 1994, *Almelo*, Aff. C-393/92, *Rec.*, I-1994, p. 1477 et s., § 21.

<sup>868</sup> Sur ces deux critères : C.J.C.E., 19 octobre 1995, *Job Centre*, Aff. C-111/94, *précité*, § 9.

<sup>869</sup> Sur ce critère : C.J.C.E., 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, Aff. C-54/96, *précité*, § 23.

De manière synthétique, sur l'ensemble de ces critères : C.J.C.E., 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, Aff. 61-65, *Rec.*, 1966, p. 377 et s.

Pour une formule regroupant la plupart de ces critères dans des arrêts récents : C.J.C.E., 2 mars 1999, *Eddline El-Yassini*, Aff. C-416/96, *Rec.*, I-1999, p. 1209 et s., § 17 ; 21 mars 2000, *Gabalfrija*, Aff. C-110/98 à C-147/98, *Rec.*, I-2000, p. 1577 et s., § 33 ; 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Aff. C-195/98, *Rec.*, I-2000, p. 10497 et s., § 24 ; 29 novembre 2001, *François De Coster*, Aff. C-17/00, *Rec.*, I-2001, p. 9445 et s., § 10 ; 15 janvier 2002, *Lutz GmbH*, Aff. C-182/00, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int), § 12.

<sup>870</sup> C.J.C.E., 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, Aff. C-54/96, *précité*, § 35 et 36.

<sup>871</sup> C.J.C.E., 27 avril 1994, *Almelo*, Aff. C-393/92, *précité*, § 22 à 24.

<sup>872</sup> C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Handels contre Dansk*, Aff. 109/88, *précité*, § 7 et 8.

constitutionnelles<sup>873</sup> entrent dans la catégorie des juridictions de l'article 234 du Traité C.E.<sup>874</sup> et, qu'en tant que juridictions de « dernier ressort », elles sont tenues d'opérer un tel renvoi. La Cour de justice a ainsi admis les renvois préjudiciels d'une Cour constitutionnelle d'un Land allemand ou de la Cour d'arbitrage belge<sup>875</sup>. En toute

<sup>873</sup> Voir sur les difficultés relatives à la définition d'une juridiction, et en particulier sur la notion de juridiction constitutionnelle : V. BOUVIER, « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n° 9, 1989, pp. 119-129 ; O. GOHIN, « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Droits*, n° 9, 1989, pp. 93-105. On signalera la définition retenue par le premier auteur de la « fonction juridictionnelle exercée par le juge constitutionnel » qui consiste à se prononcer « sur la répartition des compétences entre la constitution et les actes juridiques qui lui sont subordonnés, par une décision prise avec l'autorité de la chose jugée » (p. 123).

<sup>874</sup> F. SORRENTINO considère en ce sens que, si l'article 234 du Traité a pour objectif d'assurer l'uniformité de l'interprétation du droit communautaire, « une telle norme ne pourra pas ne pas s'appliquer également aux organes qui, comme la Cour constitutionnelle, exercent une activité d'interprétation et d'application du droit objectif, dans des conditions d'indépendance, dans les formes d'une juridiction » (*Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 150). Aussi estime-t-il qu'il importe peu de discuter de la nature juridictionnelle ou non des fonctions exercées par la Cour constitutionnelle. Il suffit de constater que la finalité du renvoi préjudiciel implique une interprétation extensive du terme « juridiction » contenu dans l'article 234 du Traité C.E. (p. 148).

Une objection à cette présentation pourrait toutefois être tirée de l'exigence posée par la Cour de justice selon laquelle : « les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un *litige* est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel » (5 mars 1986, *Greis Unterveger*, Aff. 318/85, *Rec.*, 1986, p. 955 et s., § 4, souligné par nous. Pour des arrêts récents : C.J.C.E., 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, *précité*, § 25 ; 15 janvier 2002, *Lutz GmbH*, *précité*, § 13 ; 22 janvier 2002, *Holto*, Aff. C-447/00, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int), § 17). L'exigence tirée de l'existence d'un litige ne semblerait devoir être respectée que pour la Cour constitutionnelle lorsqu'elle statue sur renvoi des juridictions ordinaires. En effet, la résolution de la question incidente de constitutionnalité est nécessaire à celle du litige principal. L'existence d'un *litige* est plus discutabile lorsque le juge constitutionnel est saisi de manière directe par une autorité publique. Il reste que cette condition n'est pas toujours à elle seule déterminante dès lors que, par ailleurs, la procédure est « destinée à aboutir à une décision ayant un caractère juridictionnel ». Tel est le cas par exemple d'un organisme qui « ne statue pas sur des litiges concernant une affaire concrète impliquant des personnes identifiées », mais qui remplit la condition d'une décision de caractère juridictionnel (C.J.C.E., 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, *précité*, § 29).

<sup>875</sup> Respectivement : C.J.C.E., 28 mars 2000, *Georg Badeck*, Aff. C-158/97, *Rec.*, I-2000, p. 1875 et s. ; 16 juillet 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins*, Aff. C-93-97, *Rec.*, I-1998, p. 4837 et s.

Dans le premier arrêt, la Cour d'un land allemand était saisie de la conformité d'une loi du land à des dispositions constitutionnelles et à une directive communautaire (§ 11). Dans le second en revanche, la Cour d'arbitrage belge était saisie de la légalité d'un décret de la Communauté flamande (§ 2). Voir par ailleurs l'arrêt de la Cour d'arbitrage belge décidant d'opérer un renvoi à la Cour de justice des Communautés européennes : n° 6/97, 19 février 1997, *Rec.*, n° 1, janvier-février 1-8/97, p. 77 et s.

Alors que la Cour de justice venait juste d'être saisie de ces renvois préjudiciels, G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS et J.-P. PUISSOCHET estimaient que la Cour de justice pourrait ainsi se prononcer « sur la recevabilité de (...) renvois (...) [par] une Cour ou institution à compétence constitutionnelle » pour savoir si elle « constitue bien l'une des juridictions prévues » par l'article 234 du Traité C.E. (« Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes », in *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, Conférence des Cours



hypothèse la raison d'être du renvoi préjudiciel - garantir une interprétation uniforme du droit communautaire - exige que toute juridiction nationale, à partir du moment où elle est amenée à appliquer une norme communautaire, puisse saisir, de manière facultative ou obligatoire, la Cour de justice<sup>876</sup>. La compétence éventuelle de cette dernière pour statuer sur des renvois préjudiciels en interprétation ne permet cependant pas de traiter l'ensemble de la question puisqu'il appartient en première analyse aux juges constitutionnels d'opérer un tel renvoi.

*b) Le refus des juges constitutionnels de s'insérer dans cette procédure*

**313.** Les juges constitutionnels français et italien se sont tous deux prononcés, implicitement ou explicitement, sur la possibilité pour eux d'opérer un renvoi à la Cour de justice<sup>877</sup>. Dans la décision du 18 décembre 1997, le Conseil constitutionnel a, semble-t-il, implicitement écarté sa compétence pour procéder à un renvoi à la Cour de justice. En jugeant que la signification de la directive évoquée par les requérants ne résultait pas « clairement » de cette directive, il s'est ainsi estimé incompétent pour interpréter des dispositions communautaires dont la signification n'était pas évidente. De plus, en présence d'une telle difficulté, il n'a pas procédé à un renvoi à la Cour de justice, se déclarant implicitement non visé par l'article 234 du Traité C.E.

**314.** C'est en des termes tout à fait explicites que la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur sa compétence pour opérer un renvoi en interprétation. Dans un premier temps, elle s'était implicitement reconnue incompétente, par la voie incidente, pour saisir la Cour de justice. Par une analyse proche de celle que nous avons faite à propos du Conseil constitutionnel, cette incompétence peut être déduite de la

---

ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, 1997, *C.C.C.*, n° 4, 1998, p. 81).

Pour une position doctrinale envisageant l'hypothèse dans laquelle la Cour de justice des Communautés européennes se prononcerait en faveur d'une obligation de renvoi du juge constitutionnel : F. ZAMPINI, « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux « dans le cadre du droit communautaire » », *R.T.D.E.*, n° 35, 1999, p. 703.

<sup>876</sup> Pour une argumentation en ce sens à propos des juridictions exerçant un contrôle de constitutionnalité : R. KOVAR, « Cour de justice. Recours préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité. Mise en œuvre du renvoi préjudiciel par les juridictions nationales », *précité*, § 24 ; M. MAZZIOTTI, « *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'E.N.E.L.* », *précité*, p. 457.

<sup>877</sup> Voir pour un tableau synthétique sur le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes par les juridictions constitutionnelles des différents Etats membres de la Communauté européenne : « Coopération nationale et juridictions constitutionnelles étrangères. Fiches nationales synthétiques », *C.C.C.*, n° 4, 1998, pp. 82-89. Selon ce tableau, et pour les Etats qui disposent d'une cour constitutionnelle spécialisée, seuls la Belgique et le Portugal admettent une telle possibilité.

formulation contenue dans l'ordonnance n° 206 de 1976<sup>878</sup>. Selon cette formulation, en présence d'une difficulté d'interprétation, dont l'appréciation « à titre définitif, est réservée par l'article 177 [aujourd'hui article 234] du Traité de Rome à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes, [la] Cour ne peut, en l'état se prononcer sur l'inconstitutionnalité déduite de la norme interne dénoncée »<sup>879</sup>. Dans un second temps, procédant à un changement d'orientation, elle a jugé qu'elle était compétente pour procéder à un renvoi. Dans l'arrêt n° 168 de 1991, rendu par la voie incidente, la Cour se reconnaît « la faculté de soulever elle-même également une question préjudicielle en interprétation au sens de » l'article 234 du Traité C.E.<sup>880</sup>. La compétence pour procéder à un renvoi est toutefois tempérée par le fait que la Cour n'y voit qu'une *faculté* et non une *obligation*<sup>881</sup>. En dernier lieu, la Cour est revenue à la position de 1976, en estimant, dans l'ordonnance n° 536 de 1995, qu'elle ne faisait pas partie des « juridictions nationales » visées par l'article 234 du Traité C.E.<sup>882</sup>. A partir d'une considération fonctionnelle, la Cour exerçant « essentiellement une fonction de contrôle constitutionnel, de garantie suprême de l'observation de la Constitution de la République de la part des organes constitutionnels de l'Etat et de ceux des régions », elle en déduit une conséquence organique : la Cour constitutionnelle ne peut être « incluse parmi les organes judiciaires, ordinaires ou spéciaux »<sup>883</sup>. La spécificité de la fonction de la Cour qui la distingue des autres types de juridiction l'exclut de la notion de

<sup>878</sup> Pour une interprétation en ce sens de cette ordonnance : A. TIZZANO, « *Sull'« incostituzionalità » delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari* », *F.I.*, I, 1976, p. 2309.

<sup>879</sup> C.C.I., ordonnance, n° 206, 28 juillet 1976, *précitée*.

<sup>880</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 6.

<sup>881</sup> La reconnaissance d'une simple faculté se révèle d'autant plus surprenante que la Cour se réfère dans un développement précédent à l'obligation de renvoi consacrée par l'article 234 pour le juge national de dernière instance (C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 6). Pour une critique sous cet angle de la position de la Cour : L. DANIELE, « *Corte costituzionale e direttive comunitarie* », *précité*, pp. 664-665. Voir également : A. BARONE, « *La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* », *F.I.*, I, 1995, p. 2053. P. F. LOTTITO justifie la position de la Cour en considérant que le renvoi n'est obligatoire que dans les cas où la Cour est juge d'unique instance (conflit d'attribution, voie principale, admissibilité du référendum abrogatif), et non lorsque son intervention est liée à un procès principal (voie incidente) auquel cas il n'existerait qu'une faculté de renvoi (« *Corte costituzionale e direttive self-executing* », *précité*, p. 619).

<sup>882</sup> C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *G.C.*, 1995, n° 6, p. 4459 et s. Voir, à propos d'un arrêt ultérieur, pour une interprétation doctrinale selon laquelle la Cour constitutionnelle aurait procédé à un « renvoi préjudiciel « implicite » à la Cour de justice », le juge constitutionnel appliquant la jurisprudence de cette dernière comme si elle avait procédé à un renvoi : A. SIMONCINI, « *Regioni e diritto comunitario non self-executing : nuove linee ricostruttive (e ulteriori fattori problematici)* », *précité*, p. 1589 et s., à propos de l'arrêt n° 196, 3 juin 1998, *G.C.*, 1998, n° 3, p. 1577 et s.

<sup>883</sup> C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *précitée*. Pour une appréciation critique de cette position au regard de la fonction de l'article 234 du Traité C.E. : M. MAZZIOTTI, « *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'E.N.E.L.* », *précité*, pp. 456-457.

« jurisdiction nationale » à laquelle se réfère l'article 234 du Traité C.E. Cette position, même si elle a été formulée dans un arrêt rendu par la voie incidente, doit être étendue, compte tenu de la généralité de ses termes, à tous les jugements de la compétence de la Cour et donc ceux rendus par la voie principale<sup>884</sup>.

### ***B - Considérations doctrinales***

**315. Considérations internes.** Une partie de la doctrine, tant française qu'italienne, plaide pour une obligation de renvoi du juge constitutionnel à la Cour de justice des Communautés européennes<sup>885</sup>. Néanmoins, en dehors des difficultés pratiques, deux types de considérations ont été relevés à l'appui d'une thèse différente. L'incompétence du juge constitutionnel a pu être justifiée, à l'instar de la Cour constitutionnelle en 1995, par la spécificité de sa fonction qui en fait une juridiction à part. Si la nature de « jurisdiction » du juge constitutionnel semble indiscutable aujourd'hui, sa fonction particulière l'exclurait cependant de la procédure de renvoi. En outre, comme la compétence pour juger de la conformité à la Constitution d'une loi revient exclusivement et entièrement au juge constitutionnel, toute reconnaissance de la possibilité d'un renvoi à la Cour de justice limiterait le pouvoir d'appréciation du juge constitutionnel. De manière consécutive, elle restreindrait l'étendue de la compétence

<sup>884</sup> Voir cependant pour une interrogation sur l'étendue de la position de la Cour en dehors de la voie incidente : G. AMOROSO, « *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », précité, pp. 94-95.

<sup>885</sup> R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, précité, pp. 165-166 (reconnaissant qu'en théorie le Conseil constitutionnel serait tenu d'opérer un renvoi, tout en retenant qu'en pratique, compte tenu de la jurisprudence *I.V.G.*, un tel renvoi est impossible) ; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 246 ; V. CONSTANTINESCO, J.-P. JACQUE, « L'application du droit international et communautaire au regard de la Constitution française », in *Le contrôle de constitutionnalité en France et en République Fédérale d'Allemagne*, Herausgegeben von Pierre KOENING und Wolfgang RÜFNER, Carl Heymanns Verlag KG, 1985, p. 183 ; L. DANIELE, « Après l'arrêt Granital : droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne », précité, pp. 19-20 ; G. DRUESNE, « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire. A propos de la décision du 15 janvier 1975 », *R.M.C.*, n° 186, 1975, pp. 76-77 ; F. LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », précité, pp. 424-425 (de manière nuancée) ; V. ONIDA, « « *Armonia tra diversi* » e *problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 550 ; L. SICO, sous C.C.I., n° 399, 19 novembre 1987, *F.I.*, I, 1989, p. 1021 ; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 157 ; « *L'art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni* », précité, p. 748 ; « *Ammissibilità del conflitto e « cammino comunitario » della Corte. Un passo avanti o due indietro ?* », précité, p. 2819 ; « *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma* », précité, p. 646 ; G. TESAURO, « *Interventi* », in *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale*, Atti del seminario internazionale, Roma, Palazzo della consulta, 14-15 luglio 1995, Milano, A. Giuffrè editore, 1997, p. 32 (cet auteur ne reconnaît à la charge de la Cour constitutionnelle une obligation de renvoi que lorsqu'elle est saisie d'un jugement principal de constitutionnalité et non lorsqu'elle est saisie par la voie incidente).

qui lui est conférée par la Constitution<sup>886</sup>. L'exclusivité de sa compétence de jugement de la constitutionnalité des lois impliquerait ainsi un monopole d'interprétation de l'ensemble des normes susceptibles de venir en relief, même de manière incidente, dans ce jugement. Cette considération ne saurait être pour autant retenue comme décisive tant le nombre de dérogations apportées aux schémas constitutionnels classiques admis par la Cour constitutionnelle, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, est important<sup>887</sup>. D'un point de vue de politique jurisprudentielle, ce refus a été analysé en second lieu comme permettant au juge constitutionnel de se soustraire à l'autorité de la Cour de justice des Communautés européennes<sup>888</sup>. En définitive, seules les difficultés pratiques relatives à une mise en œuvre du renvoi préjudiciel sont susceptibles d'être pertinentes en faveur d'une exclusion du juge constitutionnel de cette procédure.

**316. Difficultés pratiques.** La difficulté majeure à laquelle se heurte le renvoi préjudiciel a trait à l'augmentation des délais de jugement des questions de constitutionnalité soumises au juge, la saisine de la Cour de justice impliquant que le jugement soit suspendu jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée sur la question. Si en Italie, la Cour constitutionnelle n'est astreinte à aucun délai pour juger, le renvoi dans cette hypothèse ne faisant alors qu'augmenter la durée du jugement<sup>889</sup>, cet inconvénient pratique se transforme en France en un argument juridique faisant obstacle à un renvoi du Conseil constitutionnel. Celui-ci est en effet tenu, selon les termes de l'article 61

<sup>886</sup> Voir en ce sens : M. MAZZIOTTI, « *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'E.N.E.L.* », précité, p. 457. Pour cet auteur, compte tenu de l'exclusivité du pouvoir d'interprétation de la Cour constitutionnelle, le renvoi à la Cour de justice ne pourrait être qu'une faculté pour le juge constitutionnel, l'interprétation du juge communautaire n'étant pas obligatoire mais constituant simplement une « interprétation influente » (p. 460). *Contra* : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, pp. 158-159. La limitation de la compétence d'interprétation de la Cour constitutionnelle serait fondée sur l'article 11 de la Constitution, ce dernier permettant des dérogations aux autres normes constitutionnelles.

<sup>887</sup> Comme nous avons pu déjà brièvement l'aborder, et comme nous le verrons de manière plus approfondie dans la seconde partie, l'article 11 de la Constitution en tant que fondement constitutionnel à la participation de l'Italie aux traités communautaires permet à ces derniers de « déroger », sous réserve de certaines limites, à la Constitution. Il en est ainsi à propos du contrôle déconcentré du respect du droit communautaire qui peut être indirectement retenu comme un contrôle de constitutionnalité en ce qu'est garanti le respect de l'article 11 de la Constitution. Le renvoi à la Cour de justice pourrait, de la même manière, être admis en dérogation au principe d'exclusivité d'interprétation de la Cour constitutionnelle sur le fondement de la disposition constitutionnelle d'ouverture à l'ordre juridique communautaire.

<sup>888</sup> A. ANZON, « *I Tribunali costituzionali nell'era di Maastricht* », précité, p. 95 ; T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », précité, p. 936.

<sup>889</sup> Sur le problème, par la voie principale, de la suspension de la loi objet du jugement de constitutionnalité dans un jugement préventif : T. GROPPI, « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », précité, p. 938.

alinéa 3 de la Constitution, de « statuer dans le délai d'un mois », ce délai pouvant être ramené à huit jours en cas d'urgence à la demande du gouvernement. Au regard des délais dans lesquels la Cour de justice se prononce, le Conseil constitutionnel ne pourrait statuer dans les délais qui lui sont imposés par la Constitution. Seule une révision constitutionnelle, ou une modification de la loi organique relative au Conseil constitutionnel<sup>890</sup>, prévoyant une exception à cette règle en présence d'une difficulté d'interprétation touchant au droit communautaire, permettrait au juge constitutionnel français d'opérer un renvoi<sup>891</sup>. Ce dernier n'est donc même pas maître de la décision de procéder à un renvoi compte tenu des délais pour statuer qui lui sont imposés par la Constitution. Dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel modifierait sa jurisprudence de 1975, toute possibilité de renvoi serait exclue par la Constitution elle-même, cet obstacle pouvant par ailleurs constituer un argument en faveur du maintien de l'incompétence du juge constitutionnel pour contrôler la conformité des lois au droit communautaire<sup>892</sup>. En Italie, de manière plus spécifique, le refus de la Cour constitutionnelle d'opérer un renvoi n'emporte pas les mêmes difficultés pratiques au regard du droit communautaire selon que le juge statue sur un recours direct ou un recours incident. Ce n'est que dans le premier cas que cette incompétence se heurte frontalement au droit communautaire<sup>893</sup> ; dans le second, la Cour constitutionnelle peut toujours exiger que le juge *a quo* saisisse la Cour de justice avant de lui soumettre une question de constitutionnalité touchant au respect d'une norme communautaire.

### 317. Une procédure de renvoi confiée au juge ordinaire lorsque la Cour constitutionnelle italienne est saisie d'une « question communautaire » par la

<sup>890</sup> Le fait d'introduire une exception en cas de saisine de la Cour de justice aux délais pour statuer, imposés par la Constitution, par la voie d'une loi organique peut être discutable. Le Conseil constitutionnel, en ce qu'il exerce, en vertu de l'article 61 alinéa 1 de la Constitution, un contrôle de constitutionnalité sur l'ensemble des lois organiques, serait juge de la conformité à la Constitution de l'introduction d'une telle exception par la voie organique.

<sup>891</sup> Pour une position doctrinale selon laquelle le délai prévu par la Constitution ne pourrait être suspendu par la saisine de la Cour de justice : G. DRUESNE, « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire. A propos de la décision du 15 janvier 1975 », *précité*, p. 77.

<sup>892</sup> Voir en ce sens : L. FAVOREU, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *précité*, p. 41.

Cet argument doit d'ailleurs être retenu comme le seul pertinent dans une telle perspective. L'autre argument pratique, classiquement invoqué, tiré de la multiplication des normes de références que le juge constitutionnel aurait à utiliser, doit être en revanche combattu. Il suffit que le juge constitutionnel ne réponde qu'à des moyens tirés de références explicites et argumentées à des stipulations conventionnelles précises, et non génériques, pour éviter ce risque.

<sup>893</sup> Pour une analyse considérant que la Cour constitutionnelle ne peut être retenue comme une « juridiction » au sens de l'article 234 du Traité C.E. que lorsque elle est juge du litige (conflit d'attribution, voie principale) et non lorsqu'elle est saisie de manière incidente, seul le juge rémittent étant alors le juge du litige : G. TESAURO, *Diritto comunitario, op. cit.*, p. 203 et s.

**voie incidente.** En cas de saisine directe de la Cour constitutionnelle, aucun juge n'est susceptible d'opérer un renvoi. En cas de recours incident en revanche, le juge rémittent peut se voir imposer par la Cour constitutionnelle elle-même, dans les hypothèses où elle est compétente pour apprécier la conformité d'une loi au droit communautaire, d'opérer un renvoi préjudiciel avant de poser toute question de constitutionnalité impliquant une interprétation du droit communautaire. Cette perspective est d'ailleurs encouragée par la Cour constitutionnelle. Déjà, dans l'ordonnance n° 206 de 1976, le refus du juge constitutionnel d'opérer un renvoi à la Cour de justice, en présence d'une difficulté d'interprétation du droit communautaire, avait abouti à une restitution des actes au juge ordinaire. Cette solution obligeait ainsi implicitement le juge ordinaire à procéder à un tel renvoi pour que la question de constitutionnalité puisse être appréciée au fond par la Cour<sup>894</sup>. Elle a été explicitement confirmée dans l'ordonnance n° 536 de 1995. Après avoir déclaré son incompétence pour procéder à un renvoi, la Cour a jugé qu'il appartient « au juge rémittent, qui considère (...) la norme communautaire comme fondement de la censure de constitutionnalité, de devoir se charger - en l'absence de prononcé pertinent de la Cour de justice - de saisir cette dernière pour provoquer l'interprétation certaine et fiable qui garantit l'effective (...) *rilevanza* et le caractère non manifestement infondé du doute de légitimité constitutionnelle au sujet d'une disposition interne qui dans la confrontation avec un paramètre de constitutionnalité dépend, directement ou indirectement, de la portée de la disposition communautaire »<sup>895</sup>. En d'autres termes, la recevabilité d'une question de constitutionnalité, impliquant directement ou indirectement une norme communautaire, dépend du caractère certain de l'interprétation de cette dernière. En l'absence d'arrêt de la Cour de justice sur cette question<sup>896</sup>, il appartient au juge *a quo* de procéder le cas échéant à un renvoi

<sup>894</sup> C.C.I., ordonnance, n° 206, 28 juillet 1976, *précitée*. Pour une interprétation en ce sens : A. TIZZANO, « *Sull'« incostituzionalità » delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari* », *précité*, pp. 2309-2310. Pour un examen de la problématique, antérieur à 1976, sur l'éventuel renvoi, préalable à la question de constitutionnalité, à la Cour de justice par le juge ordinaire : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, *op. cit.*, p. 138 et s.

<sup>895</sup> C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *précitée* (intervention de la Cour sur le fondement de l'article 76 de la Constitution). Voir pour une confirmation de cette orientation : C.C.I., ordonnance, n° 319, 26 juillet 1996, *G.C.*, 1996, n° 4, p. 2618 et s. (intervention de la Cour sur le fondement de l'article 76 de la Constitution) ; ordonnance, n° 108, 6 avril 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 923 et s. (intervention de la Cour sur le fondement de l'article 11 de la Constitution) ; ordonnance, n° 109, 6 avril 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 926 et s. (solution retenue par la Cour sur une question touchant à la violation des articles 11 et 76 de la Constitution). Pour un exemple de restitution des actes au juge *a quo*, non pour que celui opère un renvoi à la Cour de justice, mais pour qu'il apprécie la question de constitutionnalité au regard d'un arrêt de la Cour de justice : C.C.I., ordonnance, 23 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2203 et s.

<sup>896</sup> Cet élément doit être mis en relation avec la jurisprudence de la Cour de justice sur la question qui dispense le juge national d'opérer un renvoi en présence d'un arrêt de celle-ci portant sur une question analogue (voir *supra*, § 303-304). Pour une position analysant la position de la Cour

préjudiciel<sup>897</sup>. L'incompétence de la Cour constitutionnelle est ainsi compensée, par la voie incidente, par la compétence du juge ordinaire auteur de la question pour procéder à un renvoi préjudiciel en interprétation.

**318. Conclusion du titre.** L'intervention exceptionnelle du juge constitutionnel pour sanctionner la violation par le législateur du droit communautaire manifeste un degré d'ouverture à l'ordre juridique communautaire différent en France et en Italie. Si tout reste encore à faire en France, en présence d'un nombre limité d'interventions, l'Italie marque au contraire une nouvelle fois une large prise en compte du droit communautaire tant au regard du nombre d'hypothèses d'intervention qu'au regard de leurs justifications. Le principe de l'utilisation des voies de droit les plus adaptées à garantir une application effective du droit communautaire commande souvent la compétence de la Cour constitutionnelle. Ces interventions ne sont pas pour autant sans poser des difficultés, voire des risques de conflits, avec les exigences communautaires elles-mêmes. Le refus de la Cour constitutionnelle d'opérer un renvoi préjudiciel en interprétation se heurte au droit communautaire lorsqu'elle est saisie par la voie principale. Tout en participant au processus garantissant le respect de la légalité communautaire, la Cour constitutionnelle témoigne ici d'une certaine « nationalisation » des questions communautaires. En ce qui concerne la France, l'éventuelle extension des compétences du juge constitutionnel en matière communautaire se révèle incontestablement limitée par les délais pour statuer qui lui sont imposés par la Constitution. C'est ainsi que le mouvement tendant à une large prise en compte du droit communautaire en tant que paramètre du contrôle de constitutionnalité s'avère freiné par les questions touchant à l'interprétation du droit communautaire.

---

constitutionnelle sur ce point comme reconnaissant une valeur de « précédent » aux arrêts de la Cour de Luxembourg : F. GUERA, « *Pregiudiziale comunitari, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia* », *précité*, p. 1200 et s.

<sup>897</sup> L'obligation de renvoi des juges de dernière instance consacrée par l'article 234 alinéa 3 du Traité C.E. a été rattachée par la Cour constitutionnelle allemande à une règle constitutionnelle interne : l'article 101 alinéa 1 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 aux termes duquel « Il ne peut exister de tribunaux d'exception. Personne ne peut être soustrait à la capacité d'appréciation de son juge compétent ». La Cour de justice des Communautés européennes est ainsi considérée comme un « juge compétent », l'absence de renvoi étant considérée comme une violation de la Constitution. En outre, l'arrêt rendu par la Cour de justice dans cette hypothèse lie la juridiction nationale qui a opéré le renvoi : C.C.F. allemande, 8 avril 1987, 75 BVerfGE 223, 1987, p. 233 et s. Voir en ce sens : D. GRIMM, « La Cour européenne de justice et les juridictions nationales, vues sous l'angle du droit constitutionnel allemand. Situation après la « décision *Maastricht* » de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *C.C.C.*, n° 4, 1998, p. 75 ; C. TOMUSCHAT, « Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande », *C.D.E.*, 1989, n° 1-2, p. 174.

## CONCLUSION DE LA PARTIE

**319. Différenciation du degré de « réception » du droit communautaire par les juges constitutionnels.** Au regard des prescriptions dégagées au niveau communautaire, trois niveaux de « réception » par les juges constitutionnels peuvent être distingués, qui traduisent de manière graduelle une plus grande prise en compte des exigences communautaires. Ce mouvement de « communautarisation » du contentieux de constitutionnalité se manifeste en premier lieu en ce qui concerne la *reconnaissance du principe et de l'étendue de la primauté du droit communautaire sur les lois*. C'est ensuite à travers la question de la *compétence du juge constitutionnel pour sanctionner un tel principe* qu'il peut être mesuré. Enfin, en corrélation avec cette question, celle du *renvoi préjudiciel en interprétation par le juge constitutionnel* traduit une ultime marque de déférence au droit communautaire. Elle formalise la soumission du juge constitutionnel à la Cour de justice par un lien procédural direct. Au regard de ces trois degrés de pénétration du droit communautaire dans l'ordre interne, la France semble à peine s'inscrire dans le premier<sup>898</sup> alors que l'Italie n'achoppe que de manière partielle sur le dernier. Le juge constitutionnel français se révèle être, contrairement à la Cour constitutionnelle italienne, étranger aux exigences communautaires dans le contrôle de constitutionnalité des lois. La connaissance en a été définitivement laissée au juge ordinaire au risque d'en perdre toute maîtrise. En Italie, l'intervention du juge constitutionnel pour sanctionner le respect par le législateur du droit communautaire s'inscrit largement dans le respect du droit communautaire.

**320. Appréciation au regard du degré d'explicitation des normes constitutionnelles relatives au droit communautaire.** La pénétration du droit communautaire dans les ordres juridiques français et italien est inversement proportionnelle au degré d'explicitation des normes constitutionnelles sur le droit communautaire en particulier et sur le rapport entre la loi et les engagements internationaux en général. Héritière d'une tradition dualiste, l'Italie a intégré le droit communautaire à partir de l'interprétation opérée par la Cour constitutionnelle de la disposition de l'article 11 de la Constitution. Largement indéterminée, cette disposition offre un point de rattachement ouvert sur l'ordre juridique communautaire. En France en revanche, où l'approche moniste - étatiste - prédomine, l'existence de dispositions constitutionnelles explicites, telles qu'elles ont été interprétées par le Conseil constitutionnel, a constitué un frein à la prise en compte du droit communautaire. La

---

<sup>898</sup> Cette remarque ne vaut bien évidemment que s'agissant du juge constitutionnel et non du juge ordinaire, lequel ne fait pas l'objet de notre étude. Devant ce dernier en effet, les trois niveaux que nous avons établis ont été substantiellement atteints.



tendance naturelle du juge constitutionnel à respecter les normes constitutionnelles dont il procède, plutôt que des normes extérieures, ne le conduit à intégrer ces dernières que pour autant qu'elles ne se heurtent pas aux premières. Aussi, en l'absence de dispositions constitutionnelles explicites, est-il plus facile pour le juge constitutionnel de se référer directement aux normes communautaires. En outre, en Italie, alors que les seules normes constitutionnelles ne permettent pas d'assurer au sein de l'ordre juridique interne le respect minimum des normes communautaires, le recours aux exigences posées par l'ordre juridique communautaire semble nécessaire. Tel n'est pas le cas en France où les normes constitutionnelles existantes suffisent à garantir le respect du droit communautaire. Selon cette présentation, nous souscrivons partiellement aux conclusions formulées par O. DORD selon lesquelles : « le dualisme oblige de façon paradoxale à combiner les fondements constitutionnel et communautaire pour préserver les caractéristiques du droit issu des traités. Le monisme permet au juge interne de ne se référer qu'à la Constitution »<sup>899</sup>.

**321. Exemplarité du cas italien.** Toujours est-il que l'Italie offre un exemple particulièrement remarquable de conciliation des exigences constitutionnelles et communautaires dans le sens d'un respect attentif de ces dernières. Malgré les affirmations contraires de la Cour constitutionnelle, cette tendance s'inscrit dans une logique moniste véritable<sup>900</sup>, c'est-à-dire avec primauté du « droit communautaire ». En pratique, l'article 11 de la Constitution n'a souvent plus qu'une portée déclaratoire, le juge constitutionnel ayant tendance, en tant qu'organe communautaire, à se référer directement au droit communautaire. Le droit constitutionnel est ainsi susceptible de permettre et de garantir le respect des contraintes normatives imposées au niveau communautaire. L'aboutissement ultime de cette logique conduit à conférer aux normes

<sup>899</sup> O. DORD, « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », *précité*, p. 130. Pour une analyse détaillée en ce sens à propos d'exemples dualistes (Allemagne, Italie) et monistes (France, Espagne), voir sa thèse : O. DORD, *Cours constitutionnelles nationales et normes européennes*, Premier volume, *op. cit.*, pp. 325-336.

<sup>900</sup> Une grande partie de la doctrine italienne critique la position dualiste maintenue par la Cour constitutionnelle : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 133 et s. ; A. CELOTTO, « La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti delle Corte costituzionale e spunti di teoria generale », *précité*, pp. 4525-4527 et 4535 ; « Le « modalità » di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne : spunti ricostruttivi », *précité*, pp. 451-452 ; G. DEMURO, « La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari », *précité*, p. 2382 ; V. ONIDA, « Considerazioni sul tema », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 174 ; P. PAONE, « Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli stati membri », *précité*, p. 462 et s. ; G. PAU, « Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano », *précité*, p. 518-519 ; A. PIZZORUSSO, « Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano », *précité*, p. 52-53 ; A. RUGGERI, « Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica ? », *précité*, pp. 1620-1622.

communautaires un *traitement quasiment constitutionnel* en tant que normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois. Pour reprendre M. SICLARI, le droit communautaire jouit devant le juge constitutionnel de la « *capacité à être paramètre* », « *parametricità* ou, en d'autres termes, [de] la valeur constitutionnelle (dérivée) entendue dans le sens le plus strict de « traitement » dans le jugement de constitutionnalité »<sup>901</sup>. La logique communautaire, poussant à une telle prise en compte du droit communautaire dans le contentieux de constitutionnalité, ne saurait être totalement ignorée plus longtemps en France au regard de l'exemple italien. Afin d'approfondir, et de vérifier, ce double mouvement constaté en Italie et en France en termes de *pénétration* du droit communautaire, il convient de le mesurer également sous un autre angle, en terme de *résistance* du droit national face à cette pénétration. Il ne s'agit plus alors d'envisager le droit communautaire en tant que *paramètre* du contrôle de constitutionnalité mais en tant qu'*objet* de celui-ci. La Constitution ne devient plus, tant en elle-même qu'au regard de son interprétation par le juge constitutionnel, un instrument de garantie du droit communautaire, mais un obstacle ou une limite à sa « réception » interne. Les rapports normatifs envisagés ne concernent alors plus le droit communautaire et la loi au regard de la Constitution, mais directement le droit communautaire et cette dernière.

---

<sup>901</sup> M. SICLARI, *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 143.

**SECONDE PARTIE**

**LE DROIT COMMUNAUTAIRE  
COMME OBJET  
DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE**



« (...) les normes internationales posées par un traité ne peuvent jamais être considérées dans un Etat comme non obligatoires, du fait qu'elles sont en contradiction avec des normes constitutionnelles »

G. SCHELLE, *Précis de droit des gens*, II, *op. cit.*, p. 359.

**322.** L'appréciation de la conformité à la Constitution du droit communautaire ne concerne que des voies de droit limitées devant le Conseil constitutionnel et la Cour constitutionnelle. En France, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire peut s'exercer sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, alors qu'en Italie il ne concerne en principe que le contentieux par la voie incidente. En conséquence, et contrairement à la première partie de notre étude, il est possible de confronter plus directement les exemples français et italien. En outre, la position du droit communautaire sur la question du contrôle de constitutionnalité n'exigera pas les mêmes développements que ceux de la première partie. La solution sur cette question est simple : le principe de primauté interdit que puisse être opposée au droit communautaire originaire ou dérivé en vigueur une quelconque norme nationale, y compris constitutionnelle. Seul le contrôle de constitutionnalité *a priori* du droit communautaire originaire est admis, parce qu'il intervient au cours de la procédure d'insertion des traités dans les ordres juridiques internes, dont les modalités sont indifférentes au droit communautaire. L'optique retenue dans cette seconde partie sera donc essentiellement *interne*. Il s'agira d'apprécier dans quelle mesure le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire est un *frein* ou non à l'intégration européenne. En toute hypothèse, envisagé d'un strict point de vue interne, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire révèle l'exigence d'utiliser les *voies de droit* valables pour permettre l'insertion correcte du droit communautaire dans l'ordre juridique national. Selon cette orientation, les exemples français et italien peuvent parfois s'opposer ou se rapprocher selon qu'est contrôlé le droit communautaire originaire ou le droit communautaire dérivé. Un double mouvement apparaît en filigrane : une opposition de principe parfois nuancée par des approches communes. Ainsi constate-t-on une *opposition de principe des contrôles français et italien du droit communautaire originaire* (Titre I). En revanche, il est parfois possible de rencontrer des points communs entre nos deux termes de comparaison. Il s'agira alors d'apprécier *l'alignement envisageable des contrôles français et italien du droit communautaire originaire et dérivé* (Titre II).

# TITRE I

## L'OPPOSITION DE PRINCIPE DES CONTROLES FRANÇAIS ET ITALIEN DU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINNAIRE

**323. Présentation générale.** L'existence d'une procédure spécifique de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux se présente à la fois comme le point de départ et la raison même de l'opposition des systèmes français et italien. De plus, les inspirations respectivement moniste et dualiste de ces ordres juridiques permettent de mesurer tant les raisons que les conséquences des choix retenus non seulement par les constituants eux-mêmes, mais aussi par les juridictions constitutionnelles. Seule la Constitution française institue dans son article 54 une voie de droit spécialement réservée au contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux en disposant que :

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée, *ou par soixante députés ou soixante sénateurs*, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international *en cause* ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution »<sup>1</sup>.

En Italie, le contentieux de constitutionnalité des traités s'aligne en revanche sur celui des lois ordinaires. Ce constat illustre à lui seul la prise en compte par l'ordre juridique interne de la nature particulière du droit international conventionnel et surtout du degré d'appréhension et de conscience des conséquences de l'insertion de ces normes dans l'ordre juridique interne.

**324.** Cette première opposition, tirée de la seule lecture des textes constitutionnels, se prolonge encore par l'examen approfondi du contrôle des traités communautaires exercé en France et en Italie. Elle se mesure alors essentiellement sous

---

<sup>1</sup> Cette rédaction de l'article 54 de la Constitution résulte de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 (les éléments ajoutés ont été mis en italique). La rédaction initiale était la suivante : « 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, 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 ».

trois angles d'approche : l'accès des traités communautaires au juge constitutionnel (Chapitre I), le niveau des normes de référence (Chapitre II) et la portée du contrôle (Chapitre III). La démarche adoptée doit être cependant doublement nuancée. L'étude entreprise ne concerne en premier lieu que le contrôle de constitutionnalité des traités communautaires tel qu'il se présente dans ses traits généraux. Sera ainsi exclu de ce premier titre, l'éventuel contrôle *a posteriori* des traités en France, qui traduit une intervention *exceptionnelle* du juge constitutionnel<sup>2</sup> au regard des règles établies par l'ordre juridique français. En second lieu, l'analyse comparée des systèmes français et italien ne conduira pas systématiquement à une opposition radicale. Des points de convergence seront en effet également relevés. Il faut enfin indiquer que, rapproché de celui des traités internationaux classiques, le contrôle des traités communautaires ne représente une *spécificité* qu'en Italie. Une fois encore, seul l'ordre juridique italien reconnaît une spécificité au droit communautaire au regard des traités internationaux classiques, dont la première manifestation concerne les normes de référence opposables.

## CHAPITRE I

### L'ACCES DES TRAITES COMMUNAUTAIRES AU JUGE CONSTITUTIONNEL

**325.** Dans les développements qui suivront, il s'agit de préciser de quelle manière le juge constitutionnel est susceptible d'avoir connaissance de la question de la conformité à la Constitution d'un traité communautaire. Deux éléments sont pertinents sous cet angle : le caractère direct ou indirect du contrôle (Section I) et le moment de son exercice (Section II). Sur ces deux points, l'opposition des exemples italien et français est significative tant sur les principes retenus que sur les conséquences qu'ils emportent. L'étude comparée tend à montrer que le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire originaire présente une plus grande clarté et se révèle plus favorable aux exigences communautaires en France qu'en Italie.

---

<sup>2</sup> Sur cette question, voir *infra*, § 512 et s.

**SECTION I**  
**LE CARACTERE DU CONTROLE :**  
**CONTROLE DIRECT/INDIRECT DES TRAITES**

**326.** Le caractère direct ou indirect du contrôle dépend de l'acte juridique dont est saisi le juge constitutionnel. Dans les deux cas, c'est bien un traité international qui fera l'objet du contrôle de constitutionnalité<sup>3</sup>. Toutefois, en cas de contrôle direct, c'est le traité qui sera déféré devant le juge constitutionnel, alors qu'en cas de contrôle indirect, un acte interne s'interposera entre le traité et la Constitution. Plusieurs types d'actes internes peuvent ainsi s'interposer et constituer un *lien procédural instrumental*, permettant au juge constitutionnel, bien que saisi de cet acte interne, de contrôler la conformité à la Constitution d'un traité international. En Italie, conformément à la procédure d'adaptation de l'ordre interne aux traités internationaux, trois types d'actes internes sont identifiables : la loi de ratification ou la loi d'adaptation, cette dernière

---

<sup>3</sup> Nous n'entrerons pas, dans les développements qui suivront, dans la controverse relative à l'objet du contrôle de constitutionnalité selon qu'il est constitué par une *disposition* (ou stipulation) ou par la *norme* qu'elle contient (c'est-à-dire, la signification de cette disposition ou stipulation). La distinction entre contrôle direct ou contrôle indirect ne concerne en effet que la question de l'acte juridique qui doit être déféré au juge constitutionnel pour que puisse être valablement contesté un traité international. Cette question n'a ainsi qu'une *portée procédurale*. D'un point de vue substantiel, la distinction disposition/norme, transposée à notre sujet, implique de déterminer si, lorsqu'il est saisi, directement ou non, de la conformité à la Constitution d'un traité international, le juge constitutionnel exerce un contrôle sur les stipulations de ce traité ou sur les normes qu'elles contiennent. Cette question fera l'objet de développements ultérieurs à propos de l'Italie. Nous considérons cependant, à partir du moment où l'exercice du contrôle de constitutionnalité implique nécessairement l'établissement de la signification de la disposition déférée au juge, que le contrôle exercé par ce dernier portera obligatoirement sur la signification de cette disposition et donc sur la norme qu'elle contient. Cette considération vaut aussi bien dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*, ce qui est évident, que dans le cadre d'un contrôle *a priori*. Le moment du contrôle n'est en effet pas déterminant sur ce point, il emporte simplement des conséquences quant aux techniques utilisables afin d'établir la signification d'une disposition. L'objet du contrôle est matérialisé, d'un point de vue herméneutique, par la signification d'un énoncé linguistique prescriptif, même si par ailleurs d'un point de vue formel l'objet du contrôle n'est pas une norme. En effet, le processus permettant de lui faire acquérir sa validité n'est pas achevé. Cette précision apportée, encore faut-il indiquer que le contrôle d'une disposition est susceptible d'impliquer celui d'autant de normes que de significations que peut revêtir cette disposition. Cette affirmation n'est toutefois juste que s'il est possible de retenir plusieurs significations d'une même stipulation. Par conséquent, au regard de ce qui vient d'être exposé, nous utiliserons indifféremment le terme *stipulation* ou *norme* sauf indication contraire.

Voir pour un exposé particulièrement remarquable de la distinction disposition/norme en France et en Italie : T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 47 et s.

Voir pour « le dépassement de l'alternative « disposition » ou « norme » dans le système italien » : J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, *op. cit.*, p. 42 et s.



catégorie comprenant soit l'ordre d'exécution, soit l'adaptation ordinaire<sup>4</sup>, c'est-à-dire finalement une loi d'application d'un engagement international. En France, dans cette optique, seules les lois de ratification ou d'application d'un engagement international pourront servir de lien instrumental avec le traité. Ce principe du contrôle direct ou indirect (§ I) n'est pas sans emporter certaines conséquences (§ II). En effet, dans l'hypothèse d'un contrôle indirect, alors même que l'objet du contrôle est un traité international, le régime juridique applicable peut être celui de l'acte interne dont est saisi le juge constitutionnel. Le régime contentieux du contrôle du traité emprunte alors à celui applicable à la loi. Enfin, force est de constater que sur cette première question, en France comme en Italie, le droit communautaire originaire est assimilé au droit international conventionnel classique ; la procédure qui permet de déférer devant le juge constitutionnel ces deux types de normes est identique.

## § I - Le principe du caractère direct ou indirect du contrôle

**327.** Contrairement à l'Italie, où un traité ne peut être déféré devant le juge constitutionnel qu'indirectement (B), par l'entremise d'un acte interne, la France combine les principes d'un contrôle direct et indirect (A).

### *A - Les contrôles direct et indirects en France*

**328. Contrôle direct du traité et contrôle indirect par la loi de ratification.** L'état du droit en France en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux ne soulève pas de difficultés particulières. Le juge constitutionnel français, contrairement au juge italien, peut être d'une part saisi *directement* de la conformité à la Constitution d'un engagement international<sup>5</sup> sur le

<sup>4</sup> Sur la procédure de réception en Italie, et sur ces différents types d'actes, voir *supra*, § 88 et s. Nous assimilerons dans les développements qui suivront une loi portant adaptation ordinaire, modifiant explicitement le droit interne en exécution d'obligations internationales, à une loi de réalisation ou d'application d'un engagement international. L'origine de la norme contenue dans une telle loi est alors à rechercher dans un traité international, de sorte qu'en principe toute mise en cause de la norme contenue dans la loi constitue en réalité une remise en cause d'une norme internationale.

<sup>5</sup> Dans cette étude, nous ne nous interrogerons pas sur le contenu de la notion d'engagement international visée par l'article 54 de la Constitution au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, et notamment sur le lien pouvant exister entre l'obligation d'autorisation de ratification parlementaire et la compétence du Conseil constitutionnel. Les traités communautaires entrent de manière indiscutable dans cette catégorie, ils doivent faire l'objet selon les termes de l'article 53 alinéa 1 d'une autorisation de ratification parlementaire (ils sont « relatifs à l'organisation internationale »), et sont donc déférables au juge constitutionnel par la voie de l'article 54 de la Constitution. Voir cependant sur ces questions : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 453-458 ; C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de constitutionnalité des traités en France », *R.G.D.I.P.*, 1978,

fondement de l'article 54 de la Constitution<sup>6</sup>. L'utilisation de cette voie de droit spécifique est autonome et indépendante du régime contentieux éventuellement applicable à celui des lois, et répond en conséquence aux seules prescriptions de la disposition spécifique qui l'institue. Il existe d'autre part un *contrôle indirect* des engagements internationaux, d'abord par le biais de la *loi de ratification ou d'approbation* d'un engagement international. Cette possibilité de contrôle<sup>7</sup>, justifiée à l'origine pour certains auteurs par des motifs d'opportunité<sup>8</sup>, a été admise de manière prétorienne par le Conseil constitutionnel, implicitement dans la décision du 30 décembre 1976, *Assemblées européennes*<sup>9</sup>, et pour la première fois mise en œuvre dans celle du 29 avril 1978,

---

pp. 554-566 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 22-72.

- <sup>6</sup> Le Conseil constitutionnel a rendu sur le fondement de l'article 54 de la Constitution huit décisions. Cinq ont été rendues à propos du droit communautaire : C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes*, RJC-I, p. 21 ; n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*, RJC-I, p. 41 ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, RJC-I, p. 497 ; n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, RJC-I, p. 506 et n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, RJC-I, p. 727. Trois l'ont été à propos du droit international conventionnel « classique » : C.C., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6*, RJC-I, p. 224 ; n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, RJC-I, p. 803 ; n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, RJC-I, p. 824. Quatre décisions ont déclaré contraires à la Constitution certaines stipulations de l'engagement international déferé (308 DC, 394 DC, 408 DC et 412 DC). Ces déclarations d'inconstitutionnalité ont abouti à trois révisions constitutionnelles permettant la ratification de ces engagements internationaux : 308 DC, révision constitutionnelle du 25 juin 1992 (ajout d'un titre XV à la Constitution, Des Communautés européennes et de l'Union européenne, articles 88-1 à 88-4) ; 394 DC, révision constitutionnelle du 25 janvier 1999 (nouvelle rédaction de l'article 88-2) et 408 DC, révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 (ajout d'un article 53-2 à la Constitution). Seule la décision 412 DC n'a pas donné lieu à une révision constitutionnelle.
- <sup>7</sup> Voir sur la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel d'un engagement international par la voie de l'article 61 alinéa 2 avant même qu'elle ait été admise par le juge constitutionnel : A. COCATRE-ZILGIEN, « Constitution de 1958, droit international, relations extérieures et politique étrangère », *A.F.D.I.*, 1958, pp. 650-651.
- <sup>8</sup> L'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel à propos du contrôle de constitutionnalité des lois (article 61 alinéa 2) à 60 députés ou 60 sénateurs résulte de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974. Cependant, cette ouverture n'a été étendue au contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux (article 54) que par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992. Pour le Doyen FAVOREU, l'« omission » du constituant en 1974 a été « réparée par le Conseil constitutionnel lui-même, puisque en contestant la loi autorisant la ratification ou l'approbation, les parlementaires pourront mettre en cause l'engagement international » (« Le Conseil constitutionnel et le droit international », *précité*, p. 104). Voir également en ce sens R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, p. 51. Cette analyse a été confirmée par la pratique puisque cette procédure de contrôle des engagements internationaux n'a été mise en œuvre que par des parlementaires. Pour une analyse critique de la position du Conseil constitutionnel, voir : J. BOULOUIS, Observations sous C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *C.D.E.*, 1977, pp. 464-465 ; C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *précité*, pp. 550 et s.
- <sup>9</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, RJC-I, p. 41. Le juge constitutionnel considère dans cette décision que toute « nouvelle modification des traités [est] susceptible de donner lieu à l'application

*Fonds monétaire international*<sup>10</sup>. Dans cette hypothèse, la loi de ratification ou d'approbation ne joue véritablement qu'un rôle *instrumental*; c'est effectivement l'engagement international, et non la loi (sous réserve des vices propres qui pourraient l'affecter), qui fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Aussi, compte tenu de l'objet du contrôle, et en tant que procédure spéciale, le contrôle de constitutionnalité par la voie de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution obéit-il à la logique de l'article 54 de la Constitution, comme nous pourrions le vérifier de manière plus approfondie.

**329. Contrôle indirect par une loi d'application.** Sans préjuger des diverses difficultés inhérentes à une telle hypothèse, il convient enfin de mentionner la possibilité de contrôle d'un engagement international par l'intermédiaire du contrôle d'une *loi en assurant l'application* dans l'ordre interne<sup>11</sup>. Cette éventualité répond à un schéma particulier en tant que contrôle *indirect*. Pour que le contrôle de la loi d'application touche en réalité l'engagement international, encore faut-il en premier lieu déterminer si

---

tant des articles figurant au titre VI de la Constitution [article 54 notamment] que de l'article 61 de la Constitution [contrôle de constitutionnalité des lois] » (Considérant n° 4). De la même manière, dans la décision du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, le Conseil constitutionnel évoque le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux « sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution (*précitée*, Considérant n° 24). Selon les affirmations du Conseil constitutionnel, ces deux procédures se révèlent être les deux seules susceptibles d'être engagées pour qu'il apprécie la conformité à la Constitution d'un engagement international.

<sup>10</sup> C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*, RJC-I, p. 58 (contrôle d'un engagement international par le biais de la loi assurant l'autorisation d'approbation sur saisine des députés). Le Conseil constitutionnel a, par la suite, contrôlé à cinq reprises un engagement international sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution à travers la loi d'autorisation de ratification ou d'approbation : C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire*, RJC-I, p. 80 (loi d'autorisation de ratification, saisine des députés) ; n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Convention internationale du travail*, RJC-I, p. 338 (loi d'autorisation de ratification, saisine des sénateurs) ; n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, RJC-I, p. 455 (loi d'autorisation d'approbation, saisine des députés) ; n° 93-318 DC, 30 juin 1993, RJC-I, p. 524 (loi d'autorisation d'approbation, saisine des sénateurs) ; n° 93-319 DC, 30 juin 1993, RJC-I, p. 525 (loi d'autorisation de ratification, saisine des sénateurs). Doit être enfin indiquée la décision du 23 septembre 1992 dans laquelle le Conseil constitutionnel était saisi de la loi de ratification du Traité de Maastricht, mais s'est déclaré incompétent pour se prononcer car elle avait été adoptée par référendum (n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III*, RJC-I, p. 510 et s.). Depuis la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, cette procédure a perdu une grande partie de son intérêt même si depuis elle a été utilisée trois fois.

<sup>11</sup> Le Conseil constitutionnel a été saisi à deux reprises de lois tirant les conséquences dans l'ordre juridique interne de conventions internationales : C.C., n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, *précitée*, Considérants n° 81 et s. ; n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda*, RJC-I, p. 745 et s., Considérant n° 13 et s. En outre, a également été déférée devant lui une loi tirant les conséquences d'une stipulation d'un traité communautaire, mais telle qu'elle avait été interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes, cette hypothèse entrant alors selon notre orientation dans le contrôle du droit communautaire dérivé : C.C., n° 80-126 DC, 30 décembre 1981, *Loi de finances pour 1981*, RJC-I, p. 89 et s. ; n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique*, *précitée*.

les dispositions de la première sont directement rattachables aux stipulations du second. Le contrôle indirect du traité ne se matérialisera que si les dispositions contrôlées de la loi d'application tirent les conséquences nécessaires à la réalisation dans l'ordre interne des normes conventionnelles. Ainsi, la sanction des vices propres à la loi, ou des conséquences tirées de l'application d'un traité qui ne sont pas strictement nécessaires à son application, ne peut être considérée comme un contrôle et une sanction du traité lui-même. Dans un tel cas, seule l'application du traité dans l'ordre interne souffrirait d'une éventuelle censure. Le contrôle indirect ne pourra être reconnu comme tel que si l'examen de la loi conduit effectivement à celui de la norme conventionnelle. Cette dernière hypothèse est en soi envisageable, même si, comme nous le verrons, elle se heurte à un certain nombre de principes relatifs au contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux en France.

### ***B - Le contrôle exclusivement indirect en Italie***

**330. Problématique du contrôle indirect en Italie.** La question du contrôle de constitutionnalité des traités internationaux en Italie s'avère autrement plus complexe. Rappelons ici que les traités internationaux bénéficient dans l'ordre juridique italien de la même valeur que la norme interne qui en a permis la réception. Or, en l'absence de procédure spécifique de contrôle des traités internationaux, la seule possibilité de contester leur conformité à la Constitution implique la mise en cause des normes internes « d'adaptation », dans un sens large, de ces traités. Le contrôle ne peut donc être qu'*indirect*. Ce n'est que par le biais d'une norme interne, qu'une question de légitimité constitutionnelle portant sur un traité peut être soulevée devant la Cour constitutionnelle. Ce type de contentieux emprunte en conséquence, en partie au moins, aux principes gouvernant le contentieux de constitutionnalité des lois par la voie incidente. Sous cet angle, la diversification des normes internes « d'adaptation » susceptibles d'être déférées devant le juge pour contester un traité (loi de ratification, loi portant ordre d'exécution - « loi d'exécution » - ou loi d'application) soulève autant de difficultés d'analyse. Cette problématique, que nous envisagerons en premier lieu à propos des engagements internationaux « classiques », s'avère d'une acuité plus forte encore à propos du contrôle des traités communautaires.

**331. Les principes du contrôle indirect des traités internationaux en Italie.** La Constitution étant silencieuse sur ce point, le principe de la soumission des

traités internationaux au contrôle de constitutionnalité<sup>12</sup> doit être recherché dans l'affirmation selon laquelle les traités jouissent dans l'ordre interne de la valeur reconnue à la norme interne d'adaptation<sup>13</sup>. Aussi, un traité reçu dans l'ordre juridique interne par la voie d'une loi ordinaire<sup>14</sup>, peut-il être soumis, au même titre que cette dernière, au contrôle de constitutionnalité par la voie incidente. Dans une formulation particulièrement explicite, la Cour a ainsi affirmé dans l'arrêt n° 20 de 1966 que « lorsque des traités déterminés rendus exécutoires dans les formes requises se révèlent entièrement ou en partie préjudiciables à des situations protégées par la Constitution (...) la compétence pour connaître de la légitimité constitutionnelle des normes introduites revient à la Cour constitutionnelle »<sup>15</sup>. Le principe de la soumission des engagements internationaux au contrôle de constitutionnalité demeure fortement lié au contrôle exercé sur la loi interne qui est déférée au juge constitutionnel. Ainsi, pour qu'une question de légitimité constitutionnelle touchant à un traité puisse être valablement examinée devant la Cour constitutionnelle, encore faut-il qu'elle soit dirigée contre la loi interne de ratification<sup>16</sup>, d'exécution<sup>17</sup> ou d'application<sup>18</sup> de ce traité. D'un point de vue

<sup>12</sup> Voir d'une manière générale sur le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux en Italie : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, op. cit., pp. 61-99 ; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, op. cit.

<sup>13</sup> Sur ce principe, voir *supra*, § 95.

<sup>14</sup> Au risque de souligner une évidence, les engagements internationaux susceptibles d'être dénoncés devant la Cour constitutionnelle par la voie incidente ne peuvent être que ceux qui ont fait l'objet d'une procédure d'adaptation par une loi ordinaire. Selon l'article 134 de la Constitution, la Cour constitutionnelle ne connaît que des questions de constitutionnalité relatives aux « lois et actes ayant force de loi ». Doit être encore ajouté, comme nous le verrons ultérieurement, qu'en principe la Cour serait également susceptible de se prononcer sur la légitimité constitutionnelle d'un traité dont la procédure d'adaptation aurait impliqué l'adoption d'une loi constitutionnelle (sur le contrôle des lois constitutionnelles en Italie, voir *infra*, § 408 et s.).

<sup>15</sup> C.C.I., n° 20, 10 mars 1966, R.D.I., 1966, n° 3-4, p. 390 et s. Décision de principe sur la question : C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, R.D.I., n° 1, 1966, p. 53 et s.

<sup>16</sup> Voir pour des exemples de contrôle par l'intermédiaire d'une *loi de ratification* : n° 220, 25 juillet 1985, G.C., 1985, n° 8, Prima parte, p. 1700 et s. ; n° 128, 15 avril 1987, R.U., Vol. LXXVI, p. 187 et s.

Les distinctions établies selon les différents actes internes d'adaptation prennent en compte la manière dont sont dénoncés les engagements internationaux au regard de la question de constitutionnalité posée à la Cour. Aussi, si le plus souvent l'acte interne par le biais duquel un engagement international est dénoncé porte à la fois ratification et exécution d'un traité international, la question peut-elle viser cet acte en ce qu'il a permis la ratification et/ou a donné exécution à un traité particulier. Les distinctions peuvent ainsi paraître parfois artificielles, même si elles témoignent des différentes possibilités procédurales de contester des traités internationaux devant la Cour.

<sup>17</sup> Voir pour des exemples de contrôle par l'intermédiaire d'une *loi d'exécution* d'un traité : C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité* ; n° 20, 10 mars 1966, *précité* ; n° 30, 24 février 1971, R.U., Vol. XXXIII, 1971, p. 185 et s. ; n° 109, 26 mai 1971, R.U., Vol. XXXIV, p. 41 et s. ; n° 195, 29 décembre 1972, R.U., Vol. XXXVI, p. 725 et s. ; n° 96, 14 juin 1973, R.U., Vol. XXXVIII, 1973, p. 251 et s. ; n° 175, 11 décembre 1973, R.U., Vol. XXXIX, p. 407 et s. ; n° 183,

procédural, la recevabilité de la question de constitutionnalité concernant un traité exige d'un point de vu formel que la *loi interne d'adaptation* soit attaquée<sup>19</sup>. Le contrôle de constitutionnalité ne touche qu'indirectement le traité à travers la loi interne d'adaptation. La complexité des mécanismes de réception des normes internationales conventionnelles dans l'ordre juridique italien fait surgir un certain nombre d'interrogations quant à l'objet véritable du jugement de constitutionnalité. De manière générale, lorsque la norme interne attaquée porte *ordre d'exécution*, l'objet du contrôle est susceptible d'être matérialisé soit par les stipulations conventionnelles, ou plus exactement les normes conventionnelles en elles-mêmes<sup>20</sup>, soit par les normes internes impliquées par l'ordre d'exécution en réalisation d'obligations conventionnelles<sup>21</sup>. Malgré

---

18 décembre 1973, *précité* ; n° 54, 15 juin 1979, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 542 et s. ; n° 176, 26 octobre 1981, *R.D.I.*, 1982, n° 2, p. 405 et s. ; n° 18, 22 janvier 1982, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, op. cit.*, p. 674 et s. ; n° 295, 19 décembre 1984, *R.D.I.*, 1985, n° 3, p. 672 et s. ; ordonnance, n° 26, 30 janvier 1985, *R.U.*, Vol. LXVIII, p. 135 et s. ; n° 132, 6 mai 1985, *G.C.*, 1985, n° 6, Prima parte, p. 934 et s. ; n° 210, 24 juillet 1986, *R.U.*, Vol. LXXIII, p. 445 et s. ; n° 446, 12 octobre 1990, *R.U.*, Vol. XCVII, p. 45 et s. ; n° 421, 1<sup>er</sup> décembre 1993, *G.C.*, 1993, n° 6, p. 3469 et s. ; n° 379, 25 juillet 1995, *G.C.*, 1995, n° 4, p. 2768 et s. ; n° 223, 27 juin 1996, *G.C.*, 1996, n° 3, p. 1918 et s.

Pour des exemples de contrôle par l'intermédiaire d'une *loi de ratification et d'exécution* d'engagements internationaux : C.C.I., ordonnance, n° 282, 29 septembre 1983, *R.D.I.*, 1984, n° 1, p. 148 et s. ; n° 914, 26 juillet 1988, *G.C.*, 1988, III, Prima parte, p. 4239 et s. ; n° 203, 12 avril 1989, *R.U.*, Vol. XCI, p. 217 et s. ; n° 232, 21 avril 1989, *R.U.*, Vol. XCI, p. 369 et s. ; ordonnance, n° 132, 16 mars 1990, *R.U.*, Vol. XCIV, p. 773 et s. ; n° 58, 3 mars 1997, *G.C.*, 1997, n° 2, p. 597 et s. ; n° 73, 22 mars 2001, *G.C.*, 2001, n° 2, p. 428 et s. ; n° 231, 6 juillet 2001, *G.C.*, 2001, n° 4, p. 2061 et s. ; n° 329, 27 septembre 2001, *G.C.*, 2001, n° 5, p. 2779 et s. ; n° 372, 22 novembre 2001, *G.C.*, 2001, n° 3, p. 720 et s.

<sup>18</sup> La spécificité du contrôle indirect par la voie d'une loi d'application est la même en Italie qu'en France. Le contrôle d'une loi d'application d'un traité peut aboutir indirectement à exercer un contrôle sur ce dernier.

Voir pour des exemples de contrôle d'une *loi d'application* d'un traité international : C.C.I., n° 31, 1<sup>er</sup> mars 1971, *R.U.*, Vol. XXXIII, p. 191 et s. ; n° 32, 1<sup>er</sup> mars 1971, *R.U.*, Vol. XXXIII, p. 197 et s. ; n° 1, 5 janvier 1977, *R.D.I.*, 1977, n° 3-4, p. 640 et s. ; n° 16, 2 février 1982, *R.D.I.*, 1982, n° 3, p. 655 et s. ; n° 17, 2 février 1982, *R.D.I.*, 1982, n° 3, p. 665 et s. ; n° 18, 22 janvier 1982, *précité* ; n° 323, 6 juin 1989, *R.U.*, Vol. XCII, p. 53 et s. ; ordonnance, n° 188, 26 mai 1998, *G.C.*, 1998, n° 2, p. 1544 et s.

<sup>19</sup> Pour une affirmation implicite, mais significative, de l'obligation procédurale d'attaquer un traité par l'intermédiaire de la loi d'exécution : C.C.I., n° 30, 1<sup>er</sup> mars 1971, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>20</sup> Voir en ce sens : R. MONACO, « *Giustizia costituzionale e giurisdizioni sopranazionali* », in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, a cura di Giorgio LOMBARDI, Maggioli editore, 1985, pp. 346-347.

<sup>21</sup> Pour une réflexion autour des deux termes de l'analyse : A. D'ATENA, « *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali* », *G.C.*, 1967, p. 608 et s.

Nous rappellerons que, selon la Cour constitutionnelle, « l'ordre d'exécution produit implicitement toutes les normes internes nécessaires pour que l'Etat puisse satisfaire, sur le plan international, aux obligations conventionnellement consenties » (n° 58, 3 mars 1997, *précité*, in *diritto* § 6). Pour de plus amples développements sur cette question voir *supra*, § 92.

son intérêt théorique<sup>22</sup>, il convient de relativiser cette distinction en considérant de manière pragmatique, à l'instar de E. CANNIZZARO, que « la question de légitimité constitutionnelle a toujours (...) pour objet les effets normatifs qui se produisent dans le système et qui pèsent, par hypothèse, sur l'application du système constitutionnel des valeurs »<sup>23</sup>. Ce sont donc les *effets* dans l'ordre interne de la réception d'une norme internationale qui sont contestés devant la Cour, l'identification de l'*objet* apparaissant alors indifférente. Cette analyse cadre parfaitement avec la manière dont sont en général posées à la Cour constitutionnelle les questions de légitimité constitutionnelle relatives à des engagements internationaux. La loi d'exécution est ainsi le plus souvent contestée dans la partie où elle a adapté l'ordre interne à certaines stipulations conventionnelles, c'est-à-dire dans la partie où elle permet l'application de certaines normes conventionnelles<sup>24</sup>. La formulation de la question à la Cour, parce qu'elle lie en principe cette dernière quant à l'examen du jugement de constitutionnalité, s'avère déterminante. La situation normative contestée est celle résultant de l'effet combiné de la norme d'exécution, qui permet l'application dans l'ordre interne de la norme conventionnelle, en relation avec la norme conventionnelle elle-même, qui prescrit une certaine conduite à l'Etat<sup>25</sup>. En définitive, comme le suggérait implicitement la Cour constitutionnelle dans la formule de l'arrêt n° 20 de 1966, c'est donc bien la norme internationale qui fait l'objet du contrôle de constitutionnalité. L'ordre d'exécution est en quelque sorte « transparent » et ne constitue que le moyen juridique garantissant l'applicabilité dans l'ordre juridique interne de la norme conventionnelle. Cette présentation peut être étendue, à plus forte raison encore, aux cas où un traité est attaqué par le biais d'une *loi de ratification ou d'application* d'un traité international. Dans le premier cas, car il ne s'agit que d'une autorisation parlementaire de ratification, comme dans le second, en raison du lien entre la loi et l'engagement international, c'est effectivement la norme internationale qui sera l'objet d'un contrôle.

<sup>22</sup> Cette distinction renvoie en effet à celle entre disposition et norme, la seconde constituant la signification de la première, qui acquiert un relief spécifique et particulièrement complexe en ce qui concerne l'adaptation de l'ordre italien aux traités internationaux.

<sup>23</sup> E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>24</sup> Voir par exemple : C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité*, *in diritto* § 1 ; n° 20, 10 mars 1966, *R.D.I.*, 1966, n° 3-4, p. 390 et s., *in diritto* § 1 ; n° 96, 27 juin 1973, *R.U.*, Vol. XXXVIII, p. 251 et s., *in diritto* § 1.

<sup>25</sup> A ce propos, E. CANNIZZARO considère que « la Cour semble considérer comme objet du jugement les effets entraînés par la présence d'un ordre d'exécution dans l'ordre interne en relation avec l'existence d'un traité : effets totalement semblables, donc, à ceux produits par une réglementation interne du même contenu ayant la même fonction » (*Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 134).

**332. Transposition au droit communautaire.** Au regard de ce que venons d'exposer, le principe de la soumission des traités communautaires au contrôle de constitutionnalité ne soulève pas *a priori* de difficultés particulières. En effet, ils ont fait l'objet de lois ordinaires de ratification et d'exécution. Pour contester l'un de ces traités ou certaines de leurs stipulations, il suffit de le faire en arguant de l'illégitimité constitutionnelle de la loi de ratification ou d'exécution parce qu'elle permet leur application dans l'ordre interne. Dans les arrêts n° 98 de 1965, n° 183 de 1973 et n° 300 de 1984<sup>26</sup>, la Cour constitutionnelle a effectivement admis sa compétence et exercé un contrôle de légitimité constitutionnelle de stipulations du Traité C.E.E. [aujourd'hui C.E.] ou de l'Acte unique européen. D'un point de vue procédural, elle inscrit ainsi le contrôle de constitutionnalité des traités communautaires dans celui plus large des engagements internationaux en général.

## § II - Les conséquences du caractère direct ou indirect du contrôle

**333. La question de l'autonomie du régime contentieux des engagements internationaux.** Aux principes ainsi établis sont attachées un certain nombre de conséquences qu'il convient à présent d'exposer. La principale différence doit être d'abord recherchée dans l'existence ou non d'un régime contentieux spécifique aux engagements internationaux. Alors que la France, par l'article 54 de la Constitution établit un tel régime, le traitement italien des questions touchant à la légitimité constitutionnelle des engagements internationaux emprunte à celui relatif aux lois ordinaires par la voie incidente. Cette différence emporte des conséquences quant aux organes habilités à saisir le juge constitutionnel (A), à la nature (B), l'étendue (C) et à l'effet du contrôle (D). Sous ces différents angles d'approche, le contrôle de constitutionnalité des traités se révèle plus protecteur de ces derniers en France qu'en Italie. Cette présentation devra toutefois être en partie relativisée en raison de la possibilité, en France, d'un contrôle indirect des engagements internationaux par le biais d'une loi d'application, le régime applicable procédant alors du régime contentieux des lois prévu par l'article 61 alinéa 2 de la Constitution<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité* ; n° 183, 27 décembre 1973, *précité* ; n° 300, 28 décembre 1984, *précité*.

<sup>27</sup> Ces différentes conséquences ne résultent pas toujours exclusivement du caractère direct ou indirect du contrôle. D'autres caractéristiques sont également susceptibles d'entrer en ligne de compte comme le moment du contrôle. Pourrait alors nous être reproché le caractère quelque peu artificiel de ce découpage. Cependant, nous nous sommes efforcés, compte tenu des autres points abordés dans ce titre, de ne tirer dans ce paragraphe que les éléments qui pouvaient plus ou moins immédiatement être rattachés au caractère direct ou non du contrôle.



### *A - Les organes de saisine : autorités politiques/juge ordinaire*

**334. Saisine par des autorités politiques en France.** En France, tant par la voie de l'article 54 que par celle de l'article 61 alinéa 2, les organes habilités à saisir le Conseil constitutionnel de la conformité à la Constitution d'un engagement international sont identiques : le Président de la République, le Premier ministre, les présidents des deux assemblées et soixante députés ou soixante sénateurs. L'accès est donc limité à certaines autorités politiques. En leur sein, une place particulière doit être faite au Président de la République et au Premier ministre. Le premier en effet, selon les termes de l'article 53 de la Constitution, négocie les traités ; le second, qui dirige l'action du gouvernement, intervient indirectement dans la conclusion des accords internationaux<sup>28</sup>. Les autorités habilitées à négocier les traités sont celles-là même qui pourront soumettre au juge constitutionnel le fruit de leur négociation pour qu'il en apprécie la conformité à la Constitution. Cette constatation est d'autant plus remarquable<sup>29</sup> qu'en pratique, sur les huit saisines du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, quatre ont eu pour origine une saisine du chef de l'Etat<sup>30</sup>, une du Premier ministre<sup>31</sup> et deux une saisine conjointe de ces deux autorités<sup>32</sup>. Alors que l'alignement en France des autorités de saisine concernant le contrôle de constitutionnalité des lois sur celui des traités est une conséquence des prévisions du système, il résulte en Italie du caractère indirect du contrôle.

**335. Saisine sur renvoi du juge ordinaire en Italie.** La question de légitimité constitutionnelle d'un traité ne pouvant se poser que par l'intermédiaire d'une loi, ce sont naturellement les autorités compétentes pour déférer celle-ci devant le juge

<sup>28</sup> Sur la distinction, consacrée par la Constitution, entre traités et accords internationaux, les premiers étant négociés et ratifiés par le chef de l'Etat, les seconds négociés et approuvés par le gouvernement : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, op. cit., pp. 24-26.

<sup>29</sup> Elle l'est d'autant plus que l'article 54 de la Constitution, compte tenu des conséquences qu'il emporte quant à l'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité d'un engagement international et du caractère facultatif de sa mise en œuvre, habilite implicitement les négociateurs à conclure des engagements internationaux contraires à la Constitution. Président de la République et Premier ministre peuvent être alors considérés comme des « juges et parties ». Libre à eux de négocier des traités ou des accords contraires à la Constitution, et de ne pas les déférer, sous réserve de l'intervention des autres autorités de saisine, au Conseil constitutionnel.

<sup>30</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblées européennes*, précitée ; n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6*, précitée ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée ; n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales*, précitée.

<sup>31</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité des Communautés européennes*, précitée.

<sup>32</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précité ; n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, précitée.

constitutionnel qui seront susceptibles de contester un traité. Le juge ordinaire représente ainsi le juge compétent pour saisir la Cour constitutionnelle d'une telle question. Selon les termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi constitutionnelle du 9 février 1948 n° 1 relatif au jugement par la voie incidente : « La question de légitimité constitutionnelle d'une loi (...) de la République relevée d'office ou soulevée par l'une des parties au cours d'un jugement et non retenue par le juge manifestement infondée, est soumise à la Cour constitutionnelle pour sa résolution »<sup>33</sup>. La maîtrise par tout juge ordinaire<sup>34</sup> de la saisine de la Cour laisse entrevoir, au moins potentiellement, un développement important du contentieux de constitutionnalité des engagements internationaux. Comparé au système français, caractérisé par une saisine restreinte ouverte au plus tard au moment de la ratification, l'exemple italien ouvre de plus larges perspectives de soumission des traités au contrôle de constitutionnalité. En pratique cependant, sans qu'il soit besoin de dresser de savantes statistiques<sup>35</sup>, le contentieux de constitutionnalité des traités en Italie est largement marginal, voire insignifiant, au regard de l'ensemble de celui dont la Cour constitutionnelle connaît par la voie incidente<sup>36</sup>.

### ***B - La nature du contrôle : abstrait/concret***

**336. Contrôle abstrait/concret.** Ces dernières constatations, combinées à l'opposition entre le contrôle *a priori* en France et le contrôle *a posteriori* en Italie que nous examinerons ultérieurement, amènent ensuite à s'interroger sur la nature du contrôle exercé par les juges constitutionnels. En France, le contrôle est *abstrait*, le juge constitutionnel est saisi d'un engagement international en dehors de toute application concrète à un cas particulier. En revanche, en Italie, le caractère *concret* du contrôle

<sup>33</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi constitutionnelle du 9 février 1948 n° 1, Normes sur les jugements de légitimité constitutionnelle et sur les garanties d'indépendance de la Cour constitutionnelle, *G.U.*, n° 43, 20 février 1948.

<sup>34</sup> Si les parties au procès principal soulèvent une question de constitutionnalité, elles ne le font que de manière indirecte, car il appartient en dernier lieu au juge ordinaire, si les conditions sont réunies, de transmettre cette question à la Cour constitutionnelle. Voir en ce sens : G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 187.

<sup>35</sup> L'établissement de statistiques, à supposer qu'il soit pertinent pour notre sujet, est difficilement concevable de manière globale en Italie. Il impliquerait d'une part que soient recensés l'ensemble des arrêts rendus par la Cour depuis sa création. D'autre part, pour être rigoureux, il faudrait être certain de disposer de l'ensemble des arrêts rendus par la Cour à propos de traités internationaux. A défaut d'exhaustivité sur ce dernier point, nous nous dispenserons d'établir des données statistiques. En France en revanche, il est plus facile de les établir.

<sup>36</sup> Il suffira pour s'en convaincre de renvoyer aux notes n° 16 à 18 (*supra*, § 341) qui recense, de manière assez exhaustive, les arrêts dans lesquels la Cour était saisie de la conformité à la Constitution d'un traité et de les mettre en perspective avec, par exemple, les plus de 1000 arrêts rendus par la Cour en 1988.

trouve son expression dans l'appréciation de la *rilevanza* de la question de constitutionnalité. La question est soulevée au cours d'un procès principal et elle ne pourra être examinée dans le procès incident devant la Cour que si de sa résolution dépend la solution du litige au principal<sup>37</sup>. Cette opposition emporte une conséquence fondamentale car une éventuelle interprétation fournie par la Cour de justice d'une stipulation d'un traité communautaire n'aura d'importance qu'en Italie. Alors que saisi de manière directe ou indirecte par la voie de la loi de ratification, le juge constitutionnel français devra dégager lui-même la signification des stipulations conventionnelles qui lui sont déférées, son homologue italien pourra le cas échéant utiliser l'interprétation qui en aura été éventuellement donnée par la Cour de justice. En définitive, seule la Cour constitutionnelle italienne est en principe en mesure de procéder au contrôle d'une norme communautaire originaire dans la signification qu'elle revêt dans son ordre d'origine, tandis que le Conseil constitutionnel se contentera du contrôle d'une norme communautaire selon une signification « interne »<sup>38</sup>. Matériellement, il ne peut ni utiliser l'interprétation de la Cour de justice d'une stipulation communautaire, ni même, quelles que soient les autres difficultés sur ce point, la saisir par la voie préjudicielle pour qu'elle se prononce. Compte tenu de l'importance de la question, la conformité à la Constitution d'un engagement international, et des conséquences de sa résolution dans l'ordre juridique français, la révision éventuelle de la Constitution, cette situation s'avère problématique. En effet, l'interprétation « interne » du traité est toujours susceptible de s'éloigner de l'interprétation communautaire<sup>39</sup>. Elle peut cependant changer lorsque le Conseil constitutionnel contrôle un engagement international par la voie d'une loi d'application. Dans ce dernier cas, si le contrôle est *a priori* par rapport à la loi, il peut être en revanche *a posteriori* en ce qui concerne le traité, l'interprétation éventuellement fournie par la Cour de justice pouvant alors être utilisée par le Conseil constitutionnel.

---

<sup>37</sup> Nous retenons dans ces développements une vision classique relative à la distinction contrôle abstrait/contrôle concret. Voir cependant pour une réflexion et une appréciation critique autour de cette distinction : J. PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Thèse, Aix-en-Provence, 1997, dactylographiée, pp. 312-323.

<sup>38</sup> En toute hypothèse, et quelle que soit par ailleurs la compétence du juge constitutionnel sur cette question, le Conseil constitutionnel ne pourrait pas obtenir une interprétation de la Cour de justice par la voie préjudicielle puisque la norme qu'il doit contrôler n'est pas encore entrée en vigueur. Voir *infra*, § 377.

<sup>39</sup> Sur ce problème : B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », *R.F.D.A.*, 1992, p. 378.

### *C - L'étendue du contrôle : contrôle intégral/partiel*

**337. Le contrôle intégral en France.** L'étendue du contrôle exercé sur l'engagement international déféré au juge constitutionnel, touchant l'ensemble de ses stipulations ou seulement certaines d'entre elles, varie considérablement dans les deux cas étudiés. En raison des conséquences qui sont attachées à l'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité d'un engagement international par l'article 54 de la Constitution, le contrôle ne peut être qu'*intégral*<sup>40</sup>. Le Conseil constitutionnel est obligatoirement et automatiquement saisi de l'ensemble des stipulations de l'engagement international. Le juge est ainsi tenu de soulever d'office les conclusions et les moyens susceptibles de concrétiser une éventuelle contrariété à la Constitution du texte qui lui est déféré<sup>41</sup>. Constituent un premier indice en ce sens les saisines relativement générales du Président de la République et/ou du Premier ministre, qui se contentent le plus souvent de demander génériquement au Conseil constitutionnel d'examiner la conformité à la Constitution de l'engagement international déféré<sup>42</sup>. L'apparition, à partir de la décision du 9 avril 1992 *Maastricht I*, d'un considérant « balai »<sup>43</sup> qui, après l'examen des

<sup>40</sup> Pour une analyse en ce sens : P. BON, « Le Traité d'Amsterdam devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 19 juin 1998, n° 73, p. 26 ; J. BOULOUIS, « Le juge constitutionnel français et l'union européenne (1991-1993) », *C.D.E.*, 1994, n° 5-6, p. 510 ; P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », in *Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 46 ; B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », *R.F.D.A.*, 1992, p. 378 ; X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du traité sur l'Union européenne », in *La Constitution et l'Europe*, *op. cit.*, p. 328 ; J.-E. SCHOETTL, « Note sous C.C. n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam* », *A.J.D.A.*, 1998, p. 136.

Pour une position en faveur d'un contrôle intégral des lois ordinaires sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution : T. DI MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, P.U.A.M. – Economica, Collection Droit public positif, 1994, p. 21 et s.

<sup>41</sup> Voir en ce sens : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, p. 46 ; B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », *précité*, p. 378.

<sup>42</sup> Dans la décision du 30 décembre 1976 *Assemblée européenne (précitée)*, le Président de la République demandait en substance au Conseil constitutionnel « en application de l'article 54 de la Constitution, (...) si la ratification de cet engagement international [la décision du Conseil des Communautés européennes du 20 septembre 1976] peut intervenir ou non sans révision de la Constitution » (C. FRANCK, *Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit constitutionnel*, P.U.F., 1978, p. 321). Dans celle du 22 mai 1988 *Protocole n° 6 (précitée)*, il saisissait le Conseil constitutionnel afin qu'il « indique conformément à l'article 54 de la Constitution, s'il comporte une clause contraire à la Constitution » (*J.O.R.F.*, Lois et règlements, 23 mai 1985, p. 5795). Voir également dans le même sens : saisine du Président de la République pour les décisions *Maastricht I* (*J.O.R.F.*, Lois et règlements, 14 avril 1992, p. 5428) et *Charte européenne des langues régionales*, et les saisines conjointes du Président de la République et du Premier ministre pour les décisions *Traité d'Amsterdam* et *Cour pénale internationale* (voir la formulation dans les décisions).

<sup>43</sup> Sur le « considérant-balai » à propos du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, qui tout en ayant le même objet, se traduit par une formulation différente selon laquelle « considérant,

stipulations ayant soulevé des questions de conformité à la Constitution, affirme qu'« aucune des autres dispositions de l'engagement international soumis au Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 de la Constitution n'est contraire à celle-ci »<sup>44</sup>, témoigne plus fortement encore du caractère intégral de ce contrôle. Ce type de considérant tend à conférer un brevet général de conformité à la Constitution de l'ensemble des stipulations d'un traité qui n'ont pas fait explicitement l'objet d'un examen du Conseil constitutionnel. En effet, si le juge constitutionnel est obligatoirement saisi de l'ensemble de l'engagement international, il n'est en revanche pas tenu de procéder à un examen en tout point explicite de la conformité à la Constitution de chacune de ses stipulations<sup>45</sup>.

**338.** Cette analyse doit être transposée au cas où le Conseil constitutionnel est saisi de la conformité à la Constitution d'un engagement international par la voie d'une *loi de ratification*. Le juge constitutionnel sera également tenu de soulever toute inconstitutionnalité éventuelle de l'engagement international qui lui est indirectement déféré<sup>46</sup>. L'inscription de ce type de contrôle indirect dans la logique de l'article 54 de la Constitution résulte des termes mêmes de ce dernier : en cas de contrariété constatée par le juge constitutionnel d'un traité à la Constitution « l'autorisation de [le] ratifier (...) ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ». En d'autres termes, la loi d'autorisation de ratification ne saurait valablement intervenir que s'il n'existe aucune contrariété entre la Constitution et l'engagement international qu'elle a pour objet

---

qu'en l'espèce, il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution en ce qui concerne la loi soumise à son examen » (par exemple, C.C., n° 94-350 DC, 20 décembre 1994, *Statut fiscal de la Corse, RJC-I*, p. 605 et s., Considérant n° 6), voir : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 46, § 3.

<sup>44</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 51. Il apparaît en réalité pour la première fois de manière incidente dans la décision du 22 mai 1985 (n° 85-188 DC, *Protocole n° 6*, précitée, Considérant n° 3), le Conseil constitutionnel jugeant que « le protocole n° 6 (...) ne contient aucune clause contraire à la Constitution ». Voir également :

- pour une formulation identique à celle de la décision du 9 avril 1992 : C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée, Considérant n° 31 ; n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, précitée, Considérant n° 41.

- pour une formulation proche : C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précitée, Considérant n° 46 (« Considérant que le traité sur l'Union européenne ne comporte pas de clauses contraires à la Constitution ») ; n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales*, précitée, Considérant n° 13.

<sup>45</sup> Voir en ce sens : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, p. 46 ; B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », précité, p. 378.

<sup>46</sup> Voir en ce sens : B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », précité, p. 378.

d'insérer dans l'ordre juridique interne. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs à plusieurs reprises utilisé la formule du considérant « balai », dans sa « version législative », lors de l'examen de la conformité à la Constitution d'un traité par le biais de la loi de ratification. La formule est alors la suivante : « en l'espèce, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions soumises à son examen »<sup>47</sup>. Alors que souvent les saisines parlementaires par cette voie de droit sont largement argumentées, le juge constitutionnel écarte par cette formule toute éventuelle inconstitutionnalité du traité qui n'aurait pas été explicitement soulevée.

**339. Contrôle partiel en Italie.** Alors qu'en France le contrôle de constitutionnalité des traités, par les deux voies de droit indiquées, porte automatiquement sur l'ensemble de leurs stipulations, l'étendue du contrôle exercé en Italie dépend de la question de légitimité constitutionnelle soulevée devant la Cour constitutionnelle. Cette dernière demeure en principe liée par la formulation de la question quant à l'objet du contrôle et quant aux normes de référence de ce contrôle. Le caractère concret du contrôle exercé par la Cour, rattaché à l'exigence de *rilevanza* de la question, est déterminant quant à l'étendue de celui-ci par rapport au traité. Dans l'appréciation de la *rilevanza* de la question, la Cour constitutionnelle exerce un contrôle sur la motivation de l'ordonnance de renvoi du juge *a quo*, cette motivation devant être précise, explicite et cohérente dans l'identification des différents éléments de la question de constitutionnalité<sup>48</sup>. Ainsi *de facto*, voire *de jure*, la question de constitutionnalité dirigée contre un traité, par la loi de ratification et/ou d'exécution, ne peut viser que la stipulation internationale qu'est chargé d'appliquer le juge ordinaire dans le procès

<sup>47</sup> C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire, précitée*, Considérant n° 8. Voir également : C.C., n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Convention internationale du travail, précitée*, Considérant n° 8 ; n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 63.

Pour l'utilisation d'un tel considérant à propos de lois ordinaires, voir par exemple : C.C., n° 84-183 DC, 18 janvier 1985, *Redressement et liquidation judiciaires, RJC-I*, p. 210 et s., Considérant n° 17.

<sup>48</sup> A travers l'examen de la *rilevanza* de la question, la Cour opère un contrôle sur la motivation de l'ordonnance de renvoi du juge *a quo* (sur cette question : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, p. 290 et s.). La motivation concernant la détermination de l'objet de la question et du vice d'inconstitutionnalité doit être suffisamment explicite, précise et cohérente (L. PALADIN se réfère à l'exigence d'une motivation « congrue et non contradictoire » : *Diritto costituzionale, op. cit.*, p. 725), sont ainsi écartées les « motivations incomplètes, perplexes ou contradictoires » (R. BIN, « *Art. 134 Costituzione* », *précité*, p. 784) ou encore « les questions seulement théoriques ou hypothétiques » (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale, op. cit.*, p. 198). De manière particulièrement synthétique et complète, J.-C. ESCARRAS a retenu que la motivation doit permettre « d'individualiser le *petitum* de chaque cas d'espèce par rapport à chaque norme contestée », la question est déclarée irrecevable lorsque « les limites ou l'objet de la question sont énoncés de façon « *obscur* », « *incertain* », « *apodictique* », « *hypothétique* », « *alternative* », « *contradictoire* » (« Italie. Eléments de référence », *précité*, p. 538).

principal. Une dénonciation d'un traité dans son ensemble est donc exclue<sup>49</sup>. La loi interne est systématiquement dénoncée en ce qu'elle permet l'application dans l'ordre interne de telle ou telle stipulation internationale. Le contrôle de constitutionnalité des traités en Italie, par le biais des lois de ratification et/ou d'exécution, ne saurait en aucun cas être un contrôle intégral, mais limité à certaines normes particulières d'un traité. Ceci conduit, contrairement à ce qui se passe en France, à une multiplication potentielle des recours contre un même engagement international en raison de ses différentes stipulations.

**340. Contrôle partiel en France.** Pour clore sur ce point, il convient une nouvelle fois de réserver une place particulière aux lois d'application de traités. Dans ce cas, en Italie comme en France, le contrôle de l'engagement international éventuel ne concerne que les stipulations dont la norme interne a eu précisément pour objet de tirer les conséquences. Par définition, ce type de contrôle ne saurait avoir qu'une étendue limitée à l'obligation conventionnelle internationale dont la norme interne assure l'application.

***D - Les effets du contrôle : alourdissement de la procédure de ratification/inapplicabilité du traité***

**341. Problématique.** Nous n'envisagerons ici les effets du contrôle de constitutionnalité sur les traités que dans la mesure où ils sont liés au caractère direct ou indirect du contrôle. L'autonomie ou non du contentieux de constitutionnalité des engagements internationaux occupe une fois de plus un rôle déterminant. Les effets d'une éventuelle censure sont ainsi expressément prévus en France par l'article 54 de la Constitution, alors qu'en Italie de tels effets doivent être recherchés dans les principes du contrôle de constitutionnalité des lois. La situation française traduit l'éventuelle censure directe ou indirecte, par l'entremise de la loi de ratification, d'un traité en des termes procéduraux. Un traité déclaré contraire à la Constitution ne pourra entrer en vigueur dans l'ordre juridique que par l'utilisation d'une procédure renforcée par rapport à celle prévue en cas de conformité. En Italie, l'illégitimité constitutionnelle ne vise en dernière analyse que l'acte interne déféré à la Cour constitutionnelle, ce qui entraîne l'inapplicabilité du traité auquel il se rattache. Alors qu'en France, la censure rend plus

---

<sup>49</sup> A moins que la loi de ratification et/ou d'exécution soit dénoncée en raison de la violation des règles qui président à sa procédure de production. Dans un tel cas, l'illégitimité constitutionnelle de la loi empêchera l'application du traité dans son ensemble au sein de l'ordre juridique. Pour un exemple, voir *infra*, § 353 (C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984, *précité*).

difficile l'entrée en vigueur d'un traité, elle empêche son application en Italie. A cet égard, le moment du contrôle n'est pas non plus indifférent à cette situation.

**342. Alourdissement de la procédure de ratification en France.** En France, que le contrôle porte directement ou indirectement, par la voie de la loi de ratification, sur un traité, la procédure à suivre est explicitement prévue par l'article 54 de la Constitution. En cas de censure d'un engagement international, sa ratification ne sera susceptible d'intervenir qu'après une révision de la Constitution. Le mécanisme de l'article 54 de la Constitution s'analyse ainsi en un obstacle procédural à l'insertion dans l'ordre juridique interne d'un traité. Cet obstacle n'est en aucun cas insurmontable et traduit simplement une volonté d'associer le pouvoir de révision constitutionnelle à l'insertion dans l'ordre juridique d'un traité déclaré contraire à la Constitution. Le traité n'est pas en réalité touché par la censure, seule son entrée en vigueur interne est momentanément suspendue à l'intervention du pouvoir de révision.

**343. Inapplicabilité du traité en Italie.** La situation est beaucoup plus complexe en Italie où toute déclaration d'inconstitutionnalité, si elle résulte en dernier lieu d'une méconnaissance de la Constitution par une norme internationale, ne se traduit que par la déclaration de l'inconstitutionnalité de la loi interne d'adaptation. Les effets d'une telle déclaration doivent être mesurés à l'aune des six censures effectives prononcées par la Cour constitutionnelle<sup>50</sup>. Si elles ne concernent que des engagements

<sup>50</sup> C.C.I., n° 54, 15 juin 1979, précité, illégitimité constitutionnelle du décret royal du 30 juin 1870, n° 5726, « matériellement législatif », assurant l'exécution de la Convention d'extradition entre la France et l'Italie signée à Paris le 12 mai 1870, au regard des articles 3 alinéa 1 (principe d'égalité) et 27 alinéa 4 de la Constitution (interdiction de la peine de mort). L'illégitimité constitutionnelle est prononcée partiellement dans la partie où le décret royal autorise l'extradition pour les crimes sanctionnés par la peine de mort dans l'Etat requérant. La portée sur le plan international d'une telle déclaration peut être tempérée - la doctrine l'ayant analysée comme un argument déterminant dans la solution retenue par la Cour (G. CARELLA, « *L'estradizione passiva nei trattati internazionali e il divieto costituzionale della pena di morte* », sous C.C.I. n° 54 de 1979, R.D.I., n° 2, 1981, p. 285) - par l'affirmation de l'Avocat de l'Etat, reprise par la Cour (*in diritto* § 4), selon laquelle la délégation italienne en rapport avec la délégation française avait par une note du 13 janvier 1978 proposé un nouveau projet de Convention se substituant à la précédente et excluant la possibilité d'extradition pour des crimes punis par la peine de mort. Dans la même perspective, une partie de la doctrine a pu remarquer que la stipulation en question pouvait être considérée comme éteinte par l'effet du principe de droit international « *rebus sic stantibus* ». Elle reposait en effet sur le fait que la législation des deux Etats contractants prévoyait, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention, la peine capitale (V. DELICATO, « *Diritti assoluti e garanzia di non applicazione della pena di morte nell'estradizione* », sous C.C.I. n° 223 de 1996, G.C., 1996, n° 3, p. 1934).

C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984, précité, illégitimité constitutionnelle de l'article 20 avant dernier alinéa de la loi du 21 juin 1975 n° 287 dans la partie où il donne pleine et entière exécution à la prévision de dérogations exceptionnelles de l'article 5 § IV de l'Accord de coproduction cinématographique italo-française du 1<sup>er</sup> août 1966 et « aux modifications successives ». Cet arrêt, comme les autres, aboutit à la non-application d'un engagement international dans l'ordre interne.



internationaux classiques, elles n'en témoignent pas moins des effets qu'elles produisent, qui sont transposables au droit communautaire. L'ensemble des arrêts, à l'exception de celui n° 295 de 1984, ayant admis la question de constitutionnalité touchant à une norme internationale, n'ont prononcé l'illégitimité constitutionnelle de la loi interne de ratification et/ou d'exécution que *dans la partie* où elles ont en définitive « introduit » une norme internationale conventionnelle dans l'ordre juridique interne. La censure de la loi interne assurant l'application de la norme internationale ne visera cette loi que dans la mesure où elle en permet l'application. La sanction est ainsi doublement relative. La censure n'est générale ni en ce qui concerne la loi, ni en ce qui concerne le traité. Seule la norme internationale sanctionnée est désormais insusceptible d'application dans l'ordre interne. La norme d'adaptation, en raison de la déclaration *per relationem* de son illégitimité constitutionnelle, ne peut plus remplir sa fonction pour la norme internationale censurée. En revanche, elle permet toujours aux autres normes du traité

---

Cependant, il s'en distingue parce que cette déclaration d'illégitimité constitutionnelle ne résulte pas de la confrontation de stipulations conventionnelles avec des dispositions de fond de la Constitution mais de la violation des règles de procédure (article 72 alinéa 4 de la Constitution) par la loi d'exécution d'un engagement international. C'est donc en raison d'un vice propre de la loi interne, non tiré de normes internationales, que la censure est prononcée.

*C.C.I., n° 132, 6 mai 1985, précité*, illégitimité constitutionnelle de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 19 mai 1932 n° 841 et de l'article 2 de la loi du 3 décembre 1962 n° 1832 dans la partie où ils donnent exécution à l'article 22/1 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 tel qu'il est remplacé par l'article XI du protocole de l'Aja du 28 septembre 1955. Selon la Cour, les stipulations conventionnelles en cause limitant la responsabilité pécuniaire des transporteurs aériens et maritimes pour les dommages causés aux voyageurs étaient contraires à l'article 2 de la Constitution (respect des droits inviolables de l'homme). La doctrine a pu également relever dans cette espèce que les stipulations censurées avaient été remplacées dans d'autres conventions qui n'étaient cependant pas, au moment de la décision, entrées en vigueur (I. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, *précité*, p. 387).

*C.C.I., n° 210, 9 juillet 1986, précité*, illégitimité constitutionnelle de l'article 1 de la loi du 2 août 1952 n° 1305 dans la partie où il donne exécution à l'article 3 de la Convention O.I.T. n° 89 du 9 juillet 1948 par rapport à l'interdiction d'employer durant la nuit les femmes sans distinction d'âge dans toutes les entreprises industrielles privées (violation de l'article 3 de la Constitution).

*C.C.I., n° 128, 8 avril 1987, précité*, illégitimité constitutionnelle de la loi du 9 octobre 1974 n° 632 dans la partie où, ratifiant le Traité d'extradition entre l'Italie et les Etats-Unis signé à Rome le 18 janvier 1973, elle consent l'extradition du prévenu entre 14 et 18 ans également dans les cas où l'ordre juridique de la partie requérante ne le considère pas comme mineur (contrariété avec l'article 31, protection de la famille de l'enfance et de la jeunesse, et 27 alinéa 1 et 3, responsabilité pénale personnelle et objectif de rééducation des peines, de la Constitution).

Voir pour une appréciation d'ensemble sur ces arrêts, à l'exception de celui n° 295 de 1984 : E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità, op. cit.*, p. 170 et s.

*C.C.I., n° 223, 27 juin 1996, précité*, illégitimité constitutionnelle de la loi du 26 mai 1984 n° 225 de ratification et d'exécution du Traité d'extradition entre l'Italie et les Etats-Unis signé à Rome le 13 octobre 1983 dans la partie où elle donne exécution à l'article IX de ce traité (possibilité d'accorder l'extradition pour des crimes punis par l'Etat requérant par la peine de mort, dès lors que ce dernier apporte à l'Etat requis des garanties reconnues par lui suffisantes de ne pas infliger ou ne pas exécuter cette peine, violation des articles 2 et 27 alinéa 4 de la Constitution).

non censurées de produire leurs effets dans l'ordre interne. Ajoutons encore, qu'en cas de rejet de la question, l'autorité de chose jugée étant réservée aux arrêts d'admission<sup>51</sup>, la Cour est susceptible d'être à plusieurs reprises saisie de la légitimité constitutionnelle de la même norme internationale. Au regard des effets de la décision du Conseil constitutionnel, la situation des traités internationaux devant la Cour constitutionnelle s'avère autrement plus incertaine. Alors que le juge constitutionnel français ne se prononcera en principe qu'une seule fois sur la conformité à la Constitution d'un traité, la Cour constitutionnelle pourra être saisie, selon les circonstances, à plusieurs reprises soit de la même stipulation, soit de différentes stipulations du même traité. Ces censures partielles ne sauraient pourtant exclure le cas d'une censure « totale » d'un traité. Cette hypothèse marginale est assez singulière car elle ne concerne pas directement un rapport de conformité entre la Constitution et un traité, mais entre la loi interne d'adaptation et la Constitution. Il s'agit de la question de constitutionnalité d'une loi d'exécution d'un traité touchant un *vice propre* à cette loi, relatif au respect des règles constitutionnelles de procédure comme c'était le cas dans l'arrêt n° 295 de 1984. La sanction concerne alors toute la loi et, en conséquence, l'engagement international sera dans son ensemble insusceptible d'application dans l'ordre interne italien.

**344. Censure des lois d'application de traités.** Un développement particulier sera enfin consacré aux effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi d'application d'un traité en France et en Italie où les problématiques sont identiques. Si le résultat d'une censure de ce type de loi, dont l'existence même traduit l'absence de caractère *self-executing* ou d'effet direct de la stipulation, aboutit à empêcher l'application dans l'ordre interne du traité, la mise en cause de ce dernier dépend du lien entretenu avec cette loi. La contestation par ce biais du traité lui-même sera plus ou moins grande selon que les dispositions dénoncées sont dans un lien de dépendance normative plus ou moins important avec la stipulation internationale dont elles assurent l'application. Lorsque la norme interne est la conséquence directe et nécessaire d'une norme internationale conventionnelle, la censure de la première constitue également une censure de la seconde.

---

<sup>51</sup> Voir *supra*, § 32.

**SECTION II**  
**LE MOMENT DU CONTROLE :**  
**CONTROLE A PRIORI/CONTROLE A POSTERIORI**

**345. Contrôle de constitutionnalité et entrée en vigueur du traité.** Le moment du contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux en général, et des traités communautaires en particulier, représente une ligne de démarcation essentielle entre les systèmes français et italien. Alors que le contrôle est en principe exclusivement *a priori* en France, l'Italie n'envisage qu'un contrôle *a posteriori* des engagements internationaux. Avant d'étudier plus avant cette opposition, encore faut-il préalablement établir le critère de distinction entre ces deux moments du contrôle. Le moment de l'entrée en vigueur dans l'ordre international d'un traité apparaît en premier lieu décisif, le traité étant alors une norme valide et obligatoire pour l'ensemble de ses signataires<sup>52</sup>. Le contrôle sera alors *a priori* s'il intervient avant ce moment, et *a posteriori* après. C'est en fonction de ce critère que la Cour constitutionnelle retient la *recevabilité* d'une question de constitutionnalité d'une loi de ratification d'un engagement international, inscrivant ainsi son contrôle exclusivement *a posteriori*. Dans l'ordonnance n° 282, elle a jugé une telle question irrecevable en l'absence d'entrée en vigueur de la Convention internationale, la loi d'adaptation attaquée étant privée de caractère opératoire, elle est en conséquence « inapte (...) à constituer un objet du jugement de constitutionnalité »<sup>53</sup>. Cette solution est liée au caractère concret et incident du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie. La *rilevanza* de la question dépend de l'application dans le procès principal de la norme contestée devant la Cour. Cette condition fait par définition défaut en l'absence d'entrée en vigueur d'un engagement international, la loi interne le ratifiant n'étant pas susceptible de produire des effets juridiques<sup>54</sup>. En

<sup>52</sup> Cette remarque est valable au moins pour les Etats qui ont déjà procédé à la ratification du traité, lorsque ce dernier prévoit son entrée en vigueur sans que tous les instruments de ratification des Etats signataires aient été déposés.

<sup>53</sup> C.C.I., ordonnance, n° 282, 29 septembre 1983, *R.D.I.*, 1984, n° 1, p. 147 et s.

<sup>54</sup> Dans un contexte différent, la question de l'entrée en vigueur d'un engagement international s'est posée devant le Conseil constitutionnel. Il était alors saisi de la conformité à la Constitution d'une loi tirant les conséquences dans l'ordre interne des stipulations du Traité de Maastricht, relatives à l'Union économique et monétaire, qui avaient nécessité une révision de la Constitution. Il s'agissait de savoir si la nouvelle disposition constitutionnelle, contenue dans l'article 88-2 précisément introduit dans la Constitution pour permettre la ratification de ce traité sur ce point, était applicable alors que le traité n'était pas entré en vigueur. Le Conseil constitutionnel jugera « qu'à la date de la présente décision, il est constant que tous les instruments de ratification n'ont pas été déposés par les pays signataires ; que par suite le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 n'étant pas entré en vigueur, il n'y a pas lieu de contrôler la constitutionnalité de la loi déférée au regard des dispositions de l'article 88-2 de la Constitution » (n° 93-324 DC, 3 août 1993, *Indépendance de la Banque de France, précitée*, Considérant n° 4). Dans cette espèce, la question de

définitive, l'entrée en vigueur internationale du traité conditionne l'effet dans l'ordre juridique de la norme d'adaptation, et donc du traité lui-même<sup>55</sup>. Au regard de ce critère, le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux en France se situe à l'inverse indubitablement *a priori*.

**346. Contrôle de constitutionnalité et caractère obligatoire du traité.** La question de l'entrée en vigueur d'un traité dans l'ordre juridique international renvoie également à celle de la procédure de ratification de ce traité par les différents Etats parties. Cette entrée en vigueur est en effet le plus souvent conditionnée par le dépôt d'un nombre plus ou moins important d'instruments de ratification des Etats parties. L'article 52 du Traité sur l'Union européenne subordonne ainsi son entrée en vigueur au dépôt des instruments de ratification de tous les Etats membres. Il exige ainsi que chacun de ces Etats procède à sa ratification « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». La portée de la ratification doit être alors précisée en dehors des effets qu'elle peut produire quant à l'entrée en vigueur du traité. La ratification matérialise pour l'Etat la volonté, le consentement de celui-ci à être lié par ce traité. Une fois intervenue, et en l'absence même de l'entrée en vigueur du traité, la ratification concrétise le caractère obligatoire pour l'Etat de l'engagement international en question, et donc l'existence dans l'ordre juridique interne de cet engagement international. Toute remise en cause de cette ratification, alors même qu'elle interviendrait avant l'entrée en vigueur du traité concerné, n'en constituerait pas moins une méconnaissance du consentement de l'Etat à tenir pour obligatoire ce traité. Cette remarque permet de souligner la difficulté que peut comporter un contrôle « *a priori* » d'un traité, tel que nous l'avons défini dans le paragraphe précédent, intervenant cependant après que le consentement de l'Etat a été définitivement donné. Les conséquences au regard du traité d'un tel contrôle sont moindres que s'il intervenait après son entrée en vigueur, mais n'en sont pas moins problématiques quant au respect

---

l'entrée en vigueur du traité conditionnait l'application des dispositions constitutionnelles spécialement introduites pour permettre son insertion dans l'ordre juridique français.

<sup>55</sup> Il y a lieu de distinguer ici entre la validité interne de l'engagement international, son existence, et sa force obligatoire, c'est-à-dire ses effets juridiques dans l'ordre interne. En Italie, un traité est valide dans l'ordre juridique interne, c'est-à-dire qu'il existe en tant que norme appartenant à l'ordre juridique italien, dès lors qu'une norme interne d'adaptation est intervenue. Il ne pourra en revanche produire des effets juridiques dans l'ordre interne, et donc être applicable, qu'après que le traité lui-même est entré en vigueur dans l'ordre juridique international. Cette analyse est transposable à la France. L'existence et l'appartenance à l'ordre juridique français d'un traité dépend de l'achèvement de la procédure interne d'insertion, les effets juridiques de celui-ci ne pouvant intervenir qu'après son entrée en vigueur dans l'ordre international. Pour une distinction en ce sens entre validité et force obligatoire d'un traité dans l'ordre interne : V. LAMM et A. BRAGYOVA, « Systèmes et normes : l'application du droit international dans le système juridique interne », *J.S.L.C.*, Vol. 15, 1993, p. 107 et s.

de la parole donnée. Par commodité, et dans un souci de clarté, nous qualifierons ce type de contrôle, avant l'entrée en vigueur du traité, mais après la ratification, de contrôle *a posteriori*.

**347. Présentation.** Le contrôle de constitutionnalité des traités n'intervient par définition qu'*a posteriori* en Italie, après l'entrée en vigueur de celui-ci dans l'ordre international et donc dans l'ordre interne. Le caractère *a priori*<sup>56</sup> d'un tel contrôle en France mérite pour sa part des développements plus larges en raison des différentes voies de droits offertes pour exercer un tel contrôle (§ I). La question du moment du contrôle renvoie ensuite, en France et en Italie, aux conséquences qu'il implique (§ II).

## § I - Les principes du contrôle *a priori* en France

**348.** L'inscription du contrôle de constitutionnalité en France avant l'entrée en vigueur d'un engagement international se mesure tant positivement, dans les hypothèses classiques d'intervention (A), que négativement, par le rejet de principe d'un contrôle *a posteriori* par des voies de droit plus originales (B).

### *A - Appréciation positive : le principe du contrôle a priori*

**349.** Tant de manière directe, par la voie de l'article 54 de la Constitution, que de manière indirecte à travers la loi de ratification, par la voie de l'article 61 alinéa 2, le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux en France intervient *a priori*. Il est toutefois susceptible d'intervenir à plusieurs reprises pour un même engagement international.

**350. Article 54 de la Constitution.** L'article 54 de la Constitution n'institue pas une procédure destinée à résoudre un conflit proprement normatif entre la Constitution et un traité international. L'intervention éventuelle du Conseil constitutionnel se produit avant la procédure de ratification, sur le texte d'une convention internationale tel qu'il a été signé par les autorités compétentes des Etats

---

<sup>56</sup> Il s'agit dans les développements qui suivront de relever les différents éléments tirés de la Constitution et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui militent en faveur d'un contrôle exclusivement *a priori* des engagements internationaux. Cette analyse exclut donc d'autres éléments susceptibles de témoigner au contraire d'une possibilité de contrôle *a posteriori*, qui feront l'objet d'un examen ultérieur (*infra*, § 512 et s.). L'affirmation du caractère *a priori* du contrôle doit être entendue comme une affirmation de principe, n'écartant pas l'existence exceptionnelle d'un contrôle *a posteriori*.

parties<sup>57</sup> : non seulement le traité n'est pas formellement à ce moment une norme en vigueur, mais de surcroît, l'Etat n'a pas encore exprimé son consentement à être lié par le traité. Le Conseil constitutionnel a lui-même indiqué qu'un engagement international pouvait lui être soumis « sur le fondement de l'article 54 de la Constitution dès lors qu'il a été signé au nom de la République française et avant que ne soit adopté, dans l'ordre juridique interne, le texte qui en autorise la ratification ou l'approbation », tout en excluant que la recevabilité d'un tel recours puisse dépendre du processus de ratification engagé dans les autres Etats membres ou de l'entrée en vigueur internationale du traité<sup>58</sup>. Aussi, la recevabilité du recours est-elle indépendante non seulement « de l'état d'avancement des ratifications à mener par les autres Etats signataires du traité en cause », mais également « des conditions gouvernant l'entrée en vigueur d'un traité au plan international »<sup>59</sup>. La procédure de l'article 54 de la Constitution s'analyse en une procédure de résolution préventive de tout éventuel conflit normatif pouvant surgir une fois l'engagement international entré en vigueur. Le contrôle s'inscrit dans la procédure plus générale d'insertion dans l'ordre juridique interne d'un engagement international, et s'avère de la sorte neutre du point de vue du droit international. La procédure d'insertion des traités dans les ordres juridiques internes est indifférente au droit international, qui délègue aux Etats le soin de les établir. Le mécanisme prévu par l'article 54 de la Constitution n'institue d'ailleurs qu'une contrainte procédurale supplémentaire - la révision constitutionnelle - dans le processus de ratification d'un engagement international, lorsque ce dernier a fait l'objet d'une déclaration de contrariété à la Constitution devant le juge constitutionnel.

**351. Article 61 alinéa 2 de la Constitution et contrôle indirect par la loi de ratification.** La logique que nous venons de décrire est respectée et préservée dans l'hypothèse du contrôle de constitutionnalité d'un traité par la loi interne portant autorisation de ratification sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Nous ne sommes plus il est vrai, comme dans le cadre de l'article 54, *avant* la procédure

<sup>57</sup> L'Etat signataire d'un traité n'est pas juridiquement lié par celui-ci. L'article 18 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit simplement dans son article 18 qu'« un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but (...) lorsqu'il a signé le traité (...) tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ». Sur cette question : N. QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, § 77, p. 134 et s.

<sup>58</sup> C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II, précitée*, Considérant n° 10. R. ABRAHAM considère en ce sens que le contrôle intervient « *au plus tôt* (...) lorsque l'engagement international a été conclu, c'est-à-dire signé (...) *au plus tard*, (...) avant l'adoption par le Parlement de la loi autorisant la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause » (*Droit international, droit communautaire et droit français, op. cit.*, p. 45).

<sup>59</sup> P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », R.F.D.C., n° 12, 1992, p. 734.

de ratification, mais au moment même où intervient cette autorisation de ratification. Cette autorisation, et donc le consentement de l'Etat à être juridiquement lié par le traité, ne sont cependant pas acquis, le contrôle de constitutionnalité des lois intervenant également *a priori*.

**352.** **L'éventualité d'un contrôle « à triple détente » exclusivement *a priori*.** L'existence de cette double voie de droit ayant le même objet permet la mise en œuvre de plusieurs contrôles *a priori* sur le même engagement international. La doctrine a pu parler à ce propos de contrôle « à triple détente »<sup>60</sup>. C'est à l'occasion du Traité de Maastricht que toutes les potentialités offertes par les articles 54 et 61 alinéa 2 de la Constitution ont été mises en lumière. A propos du même engagement international, le Conseil constitutionnel a été saisi à trois reprises de la question de sa conformité à la Constitution. Dans la décision du 9 avril 1992, il était saisi par le Président de la République de la conformité à la Constitution du Traité de Maastricht sur le fondement de l'article 54. Après que le Conseil constitutionnel a déclaré trois séries de ses stipulations contraires à la Constitution, le pouvoir de révision est intervenu par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, afin de permettre la ratification de ce traité.

**353.** A la suite de cette révision, le juge constitutionnel a été une nouvelle fois saisi du même Traité par des sénateurs, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution. Dans la décision du 2 septembre 1992, la Haute instance ne s'est reconnue compétente pour procéder à ce nouvel examen, compte tenu de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions du juge constitutionnel selon les termes de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, que dans deux hypothèses : « d'une part, s'il apparaît que la Constitution, une fois révisée, demeure contraire à une ou plusieurs stipulations du traité ; d'autre part s'il est inséré dans la Constitution une disposition nouvelle qui a pour effet de créer une incompatibilité avec une ou des stipulations du traité dont s'agit »<sup>61</sup>. Lorsqu'il s'est déjà prononcé en faveur de l'inconstitutionnalité d'un traité, et qu'une révision constitutionnelle consécutive est intervenue, le Conseil constitutionnel ne pourra intervenir une nouvelle fois que pour apprécier si la révision constitutionnelle

<sup>60</sup> L'expression de contrôle « à triple détente » a été utilisée par P. GAÏA dans son commentaire sous les trois décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité de *Maastricht* (R.F.D.C., n° 12, 1992, p. 730). La formule a été ensuite reprise par L. FAVOREU et L. PHILIP (*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, décision n° 45, § 4). Envisageant le contrôle par le Conseil constitutionnel de la loi organique relative au droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales (sur cette question, voir *supra*, § 203), B. GENEVOIS a pu s'interroger sur l'existence d'un contrôle « à quadruple détente » (« Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ? », *précité*, pp. 671-685).

<sup>61</sup> C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II, précitée*, Considérant n° 5.

permet effectivement d'écarter l'inconstitutionnalité précédemment déclarée, ou pour vérifier si elle n'introduit pas une nouvelle hypothèse d'inconstitutionnalité.

**354.** Dans la décision du 23 septembre 1992, le Conseil constitutionnel a enfin été saisi par des députés sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la loi de ratification du Traité de Maastricht. Si le juge s'est déclaré incompétent pour procéder au contrôle de cette loi, c'est uniquement parce qu'il se refuse, conformément à sa jurisprudence traditionnelle, à contrôler la constitutionnalité des lois adoptées par référendum<sup>62</sup>. En présence d'une loi de ratification adoptée par la voie parlementaire, le Conseil aurait cependant pu une nouvelle fois exercer un contrôle sur le traité. En pratique néanmoins, on ne voit pas quel pourrait être l'intérêt d'un troisième examen. L'autorité de chose jugée de la deuxième décision, dont la possibilité d'intervention est déjà encadrée par le Conseil constitutionnel, empêcherait en effet tout nouvel examen au fond du traité une troisième fois. Il reste qu'une éventuelle deuxième intervention du juge constitutionnel, dans les limites posées par la décision du 2 septembre 1992, est envisageable également par le contrôle de la loi de ratification d'un traité, ayant déjà fait l'objet d'une déclaration de contrariété à la Constitution et d'une révision constitutionnelle consécutive.

### ***B - Appréciation négative : le rejet de principe d'un contrôle a posteriori***

**355. Présentation.** Deux situations sont susceptibles de concrétiser, à l'opposé de ce que nous avons vu jusqu'à présent, une hypothèse de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* d'un engagement international devant le Conseil constitutionnel : l'examen d'une loi d'application d'un engagement international ou d'un traité modifiant un traité antérieur. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel intervient « au mieux » après que le traité a été introduit dans l'ordre juridique interne, voire après que celui-ci est entré en vigueur ; dans le second, par hypothèse, exclusivement après son entrée en vigueur. L'existence de ces voies de droit « spéciales » doit être immédiatement mise en relation avec l'existence de la procédure spécifique et autonome de l'article 54 de la Constitution, à laquelle s'ajoute celle de l'article 61 alinéa 2, par le biais d'une loi de ratification. Ces procédures « spéciales » doivent en effet être coordonnées avec cette voie de droit générale et les principes généraux qu'elle établit.

<sup>62</sup> La loi de ratification du Traité de Maastricht a en effet été adoptée, selon la procédure prévue par l'article 11 de la Constitution, par référendum le 20 septembre 1992. Le Conseil constitutionnel s'était déjà refusé à contrôler la constitutionnalité des lois adoptées par la voie du référendum dans la décision du 6 novembre 1962 (n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*, RJC-I, p. 11 et s.). Il a réitéré cette incompétence à propos de la loi de ratification du Traité de Maastricht : n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III*, précitée.



Cette coordination se mesure au regard de trois points de vue. En effet, comme l'a parfaitement synthétisé N. QUOC DINH, la logique de l'article 54 implique, selon que la procédure a été ou non effectivement mise en œuvre, que « dans la première hypothèse, l'harmonie [entre un traité et la Constitution] sera formellement *constatée* par le Conseil constitutionnel ou, s'il le faut, *réalisée* par une révision constitutionnelle. Dans la seconde, l'absence de tout conflit sera *présumée* »<sup>63</sup>. Aussi, l'éventuel examen *a posteriori* de la conformité à la Constitution ne se pose-t-il que si le traité en question n'a pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel. Dans le cas contraire, en cas de déclaration de conformité, le contrôle du juge constitutionnel étant intégral, l'autorité de la chose jugée consacrée par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution s'oppose à tout examen ultérieur du traité ; en cas de censure et d'éventuelle révision constitutionnelle supprimant la contrariété<sup>64</sup>, cette dernière empêche une remise en cause *a posteriori* de ce traité. Ce n'est donc qu'en l'absence de saisine antérieure du juge constitutionnel que la question d'un éventuel contrôle *a posteriori* d'un traité se pose. Cette éventualité entre directement en conflit avec la *présomption de constitutionnalité*<sup>65</sup> dont jouissent les traités entrés en vigueur dans l'ordre interne et n'ayant pas fait l'objet d'un tel contrôle. Cette présomption est d'autant plus forte que le juge constitutionnel se refuse effectivement à tout contrôle *a posteriori*, ce qu'il convient de mesurer à présent.

a) *Par une loi d'application d'un traité*

**356.** Deux décisions permettent de constater le refus de principe du Conseil constitutionnel d'examiner la conformité à la Constitution d'un engagement international entré en vigueur dans l'ordre juridique interne par le biais d'une loi d'application. Nous en ajouterons une troisième qui, même si elle concerne une loi d'approbation, n'en témoigne pas moins du refus du Conseil constitutionnel d'examiner *a posteriori* la conformité à la Constitution d'un engagement international.

<sup>63</sup> N. QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *R.G.D.I.P.*, 1976, p. 1004.

<sup>64</sup> Par hypothèse, en l'absence de révision constitutionnelle consécutive à une déclaration d'inconstitutionnalité, le traité ayant fait l'objet d'un contrôle ne pourra être inséré dans l'ordre juridique interne, la question d'un contrôle *a posteriori* ne pouvant se poser. Pour un exemple de déclaration d'inconstitutionnalité non suivie d'une révision constitutionnelle empêchant l'insertion de l'engagement international dans l'ordre interne : C.C., n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales*, précitée.

<sup>65</sup> Sur la présomption de constitutionnalité dont jouissent les engagements internationaux : L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et le droit international », précité, p. 105 ; « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 21 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 73.

### 357. Les décisions du 30 décembre 1977 *Prélèvements isoglucose*<sup>66</sup>.

Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution de dispositions de la loi de finances pour 1978 qui tiraient les conséquences dans l'ordre interne d'un règlement communautaire sur le plan fiscal. Ces dispositions instituaient un prélèvement à l'importation et une cotisation à la production d'isoglucose établis au niveau communautaire. Le grief qui nous intéresse<sup>67</sup>, soulevé par les députés auteurs de la saisine, consistait à invoquer la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution par les dispositions de la loi de finances, car le législateur était privé de sa compétence pour déterminer l'assiette et le taux des impositions instituées<sup>68</sup>. En effet, le règlement communautaire établissait lui-même l'assiette et le taux de ces impositions, en laissant simplement au législateur le soin d'en fixer les modalités de recouvrement. Face à cette exclusion de compétence du Parlement, le Conseil constitutionnel apportera une réponse en deux temps. Il rappellera d'abord que, conformément à l'article 189 du Traité de Rome [aujourd'hui 249], « la force obligatoire qui s'attache aux dispositions [d'un règlement] n'est pas subordonnée à une intervention des autorités des Etats membres et, notamment, du Parlement français ; que l'intervention de ces autorités est limitée à l'adoption des modalités d'application laissées à leur initiative par les règlements communautaires »<sup>69</sup>. Il identifie ainsi, par la référence à l'article 189 du Traité, la source normative à l'origine de l'exclusion de la compétence du Parlement, pour juger ensuite que « les répercussions de la répartition des compétences ainsi opérée entre les institutions communautaires et les autorités nationales au regard (...) du jeu des règles de l'article 34 de la Constitution (...) ne sont que la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l'article 55 de la Constitution »<sup>70</sup>. Il rejettera en conséquence le grief tiré de l'inconstitutionnalité de la loi. Le Conseil constitutionnel ne procède cependant pas à un examen au fond, car le moyen soulevé est en réalité *irrecevable*. Un tel examen aurait en effet entraîné une remise en cause de l'article 189 du Traité déjà en vigueur et qui entre dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution. Le juge constitutionnel refuse ainsi d'exercer un

<sup>66</sup> C.C., n° 77-89 et n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvements isoglucose*, RJC-I, respectivement p. 54 et s. et p. 55 et s. Nous n'examinerons que la seconde de ces décisions, si la question et sa résolution sont identiques dans ces deux décisions, la première se contente en effet de citer la seconde pour la résoudre. Seule la décision n° 77-90 DC contient donc une argumentation explicite que nous exposerons.

<sup>67</sup> Nous n'évoquerons pas la question de la compétence fiscale des Communautés pour instituer de tels prélèvements qui a été également soulevée par les requérants. Voir *infra*, § 632.

<sup>68</sup> Selon les termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature ».

<sup>69</sup> C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvements isoglucose, précitée*, Considérant n° 3.

<sup>70</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 4.

contrôle *a posteriori* d'un traité par l'intermédiaire d'une loi qui en tirait les conséquences dans l'ordre interne. Si c'est bien le règlement communautaire qui limite les compétences du Parlement, ce n'est qu'en raison des dispositions de l'article 189 du Traité<sup>71</sup>. L'irrecevabilité du moyen est donc à rechercher en dernière analyse dans le principe d'incontestabilité des engagements internationaux entrés en vigueur dans l'ordre interne<sup>72</sup>.

**358. La décision du 29 avril 1978 *Fonds monétaire international***<sup>73</sup>. Les données de l'espèce ayant conduit à cette décision sont assez spécifiques pour être retracées intégralement. D'emblée, force est de constater que le Conseil constitutionnel n'est pas saisi d'une loi d'application d'un traité, mais d'une loi d'approbation. Nous avons cependant rangé cette décision dans un cas de contrôle d'une loi d'application car le Conseil constitutionnel a exercé, par le biais de la loi d'approbation d'un traité, un authentique contrôle *a posteriori* d'un autre traité. Au-delà de la procédure par laquelle le Conseil constitutionnel eut à connaître de la question, sa portée se révèle beaucoup plus large. Les députés requérants déféraient au Conseil constitutionnel la loi d'approbation relative à l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international. Les griefs invoqués n'étaient toutefois pas dirigés contre cette loi, et l'augmentation de quote-part qu'elle autorisait, mais contre l'accord de Jamaïque qui procédait à une modification des statuts du Fonds monétaire international. Le lien existant entre les deux éléments résidait dans le fait que l'augmentation de la quote-part ne pouvait entrer en application qu'un mois après que la modification des statuts est entrée en vigueur. Forts de ce lien, les députés considéraient que, de même que l'augmentation de la quote-part exigeait, selon les termes de l'article 53 de la Constitution, une autorisation d'approbation, la modification des statuts aurait dû faire intervenir le Parlement. En l'absence de loi d'autorisation relative à cette modification, le gouvernement aurait commis un détournement de procédure. Le Conseil constitutionnel, tout en considérant que les deux résolutions étaient indépendantes entre elles<sup>74</sup>, jugea que la modification

<sup>71</sup> Le lien entre un contrôle de constitutionnalité exercé sur un règlement communautaire et celui exercé alors, indirectement, sur l'article 249 du Traité doit être ici souligné. C'est pourquoi, à l'occasion de l'examen de notre second titre nous nous référerons de nouveau à cette décision.

<sup>72</sup> Pour une analyse en ce sens de cette décision : M. FROMONT, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France », *précité*, p. 236 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>73</sup> C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*, RJC-I, p. 58 et s.

<sup>74</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 2. Pour une critique sur ce point : P. BRINGUIER, « La décision du Conseil constitutionnel du 29 avril 1978. Quelques réflexions sur le Parlement et l'organisation internationale », in *Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Clermont I*, L.G.D.J., 1978, p. 14-17 ; L. PHILIP, « Chronique constitutionnelle française », *R.D.P.*, 1979, pp. 496-497.

des statuts était entrée en vigueur et qu'elle « s'impose, dès lors, à la France, même en l'absence de toute procédure d'approbation sur autorisation législative dans les conditions prévues par l'article 53 de la Constitution, en vertu des engagements qu'elle a souscrits en adhérant régulièrement (...) à l'accord relatif au Fonds monétaire international »<sup>75</sup>. Selon cet accord, l'entrée en vigueur de ses modifications ne renvoyait pas aux procédures internes de ratification des Etats, mais répondait à une procédure autonome exclusivement internationale<sup>76</sup>. Le respect de cet accord écartait en conséquence toute intervention du Parlement. Exiger une telle intervention aurait constitué une remise en cause *a posteriori* d'un engagement international à laquelle se refuse le Conseil constitutionnel.

*b) A l'occasion de l'examen d'un traité modifiant un traité antérieur*

**359.** La question du contrôle par le juge constitutionnel d'un traité entré en vigueur s'est posée de deux manières différentes à l'occasion de l'examen, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, d'un nouveau traité lié au précédent. De manière particulière en premier lieu, le Conseil constitutionnel a été à deux reprises saisi de textes internationaux dont l'intervention et le contenu avaient été fixés par un traité antérieur. Il s'agissait alors de savoir si ces textes n'étaient qu'une application de principes déjà contenus dans un traité antérieur ou s'ils constituaient véritablement de nouveaux traités. En second lieu, et de manière plus générale, le Conseil constitutionnel a été confronté à la possibilité de contrôler un traité antérieur par le biais d'un nouveau traité modifiant le premier.

1°) Le contrôle de « textes internationaux » mettant en œuvre un principe posé par des traités entrés en vigueur

**360.** Dans les décisions du 19 juin 1970 et du 30 décembre 1976<sup>77</sup>, le Conseil constitutionnel était saisi, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, de la conformité à cette dernière « d'actes communautaires » mettant en œuvre des principes

<sup>75</sup> C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international, précitée*, Considérant n° 6.

<sup>76</sup> Sur la question du contrôle problématique par le Conseil constitutionnel du respect de cette procédure internationale pour la modification du statut, voir *infra*, § 630. De ce point de vue, le contrôle exercé se révèle effectivement *a posteriori*. Se côtoient ainsi dans la même décision, un refus de contrôle *a posteriori* au regard de dispositions constitutionnelles internes et l'admission d'un tel contrôle au regard de stipulations conventionnelles. Sur l'ambiguïté de cette décision de ce point de vue : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne, op. cit.*, pp. 81-82.

<sup>77</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes, précitée* ; n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*.

déjà établis dans des traités en vigueur. Dans la première, les « actes communautaires » déférés au Conseil constitutionnel étaient constitués par un traité et une décision du Conseil des Communautés, cette dernière intervenant en application notamment de l'article 201 du Traité C.E.E. [aujourd'hui article 269 du Traité C.E.] aux termes duquel : « Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête les dispositions relatives au système des ressources propres de la Communauté dont il recommande l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Dans la seconde décision, lui étaient déférés une décision du Conseil des Communautés et l'acte qui y était annexé, mettant en œuvre notamment l'article 138 § 3 du Traité C.E.E. [aujourd'hui 190 § 4 du Traité C.E. dont la rédaction a été quelque peu modifiée] qui stipulait que « L'Assemblée élaborera des projets en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct selon une procédure uniforme dans tous les Etats membres. Le Conseil statuant à l'unanimité arrêtera les dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». En dehors de la question de l'appartenance de tels actes communautaires à la catégorie d'engagements internationaux, seule visée par l'article 54 de la Constitution<sup>78</sup>, l'exercice effectif par le Conseil constitutionnel d'un contrôle de ces actes pouvait être assimilé à un contrôle *a posteriori* d'engagements internationaux. En effet, dans les deux cas, les actes déférés au juge mettent en œuvre une règle dont le principe avait été antérieurement établi dans un traité en vigueur. Aussi, à l'occasion du contrôle de l'acte communautaire nouveau, toute remise en cause de cette règle entraîne-t-elle indirectement une remise en cause du traité. Sous cet angle, les deux décisions sont d'une inégale clarté.

**361. La décision du 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes*.** Le Conseil constitutionnel a reconnu la nature de *mesure d'application* de traités antérieurs (entrés dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution) de la décision du Conseil des Communautés qui lui était déférée<sup>79</sup>. Il relève en ce sens que cette décision ne « saurait donc avoir par elle-même valeur de principe »<sup>80</sup>. Ce constat du juge constitutionnel plaide en faveur d'une absence de contrôle, l'examen des mesures d'application impliquant un contrôle *a posteriori* du traité que le juge s'interdit.

<sup>78</sup> Voir sur cette question : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 34 et s.

<sup>79</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes, précitée*, Considérant n° 6 (« la décision du 21 avril 1970, qui recommande le remplacement des contributions financières des Etats membres par des ressources propres aux Communautés, a le caractère d'une mesure d'application des dispositions sus-rappelées des traités instituant les Communautés européennes »).

<sup>80</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 8.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a encore jugé que la décision déferée ne porte pas atteinte « ni par sa *nature*, ni par son *importance*, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>81</sup>. Cette dernière formule témoigne de l'exercice d'un contrôle effectif par le juge constitutionnel de la mesure d'application. Cette présentation appelle deux séries de remarques, d'une part sur le *principe* même du contrôle d'une mesure d'application et d'autre part sur son *étendue*<sup>82</sup>. Le *principe* de la compétence du Conseil constitutionnel pour exercer son contrôle doit être recherché dans le traité communautaire lui-même. Ce dernier prévoit en effet que la décision du Conseil des Communautés, déferée au Conseil constitutionnel, doit être adoptée par les Etats membres « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives »<sup>83</sup>. Cette référence traduit en définitive le caractère *interétatique* de la décision, car elle implique la mise en œuvre par les Etats des procédures permettant l'insertion de cette décision dans leur ordre juridique interne. La décision ne jouit donc pas de l'applicabilité directe, elle s'assimile à un traité communautaire plutôt qu'à du droit communautaire dérivé. Or, à partir du moment où le contrôle du Conseil constitutionnel intervient au cours de la procédure interne d'insertion d'un engagement international, il était parfaitement justifié dans son *principe* au niveau communautaire. L'appréhension de l'*étendue* du contrôle s'avère de son côté plus délicate. Dans la décision du Conseil constitutionnel, le contrôle

<sup>81</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 9 (souligné par nous).

<sup>82</sup> La doctrine a en effet souvent confondu le *principe* et l'*étendue* du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, ce qui a pu être à l'origine de difficultés d'interprétations. Si, comme nous le verrons de manière plus approfondie dans les analyses qui vont suivre, le *principe* du contrôle est justifié au niveau du droit communautaire, l'*étendue* de celui-ci est limitée par ce dernier et par le principe de non remise en cause d'un engagement international régulièrement introduit dans l'ordre interne. L'éventuelle méconnaissance du droit communautaire et, par la même, du principe du contrôle exclusivement *a priori*, ne se matérialise que si le juge constitutionnel contrôle le principe fixé par un traité en vigueur à travers un autre traité qui en assure l'application. Si ce dernier introduit des éléments nouveaux, la question du respect du traité antérieur ne se pose plus, nous ne sommes en effet pas dans le cas d'un contrôle *a posteriori*. Aussi, la référence aux « règles constitutionnelles respectives » des Etats autorise-t-elle l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* s'insérant dans la procédure d'insertion dans l'ordre juridique interne, tout en excluant que ce contrôle puisse porter sur des stipulations déjà contenues dans un traité antérieur. Selon une autre perspective, une telle référence aux procédures constitutionnelles internes permet implicitement d'aller au-delà de ce qui est strictement prévu par les traités, les Etats étant en toute hypothèse amenés à exprimer leur consentement ultérieurement.

<sup>83</sup> Voir en ce sens : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, *op. cit.*, pp. 75-76.

Pour des objections à l'encontre d'une telle analyse : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 464.

*Contra*, et dans le sens d'un contrôle *a posteriori* exercé par le Conseil constitutionnel : C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *précité*, pp. 570-571 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *précité*, p. 273.

du principe même de l'institution d'un mécanisme de ressources propres pourrait être assimilé à un contrôle *a posteriori* du traité qui l'a établi. Qu'en est-il au regard de la décision du Conseil constitutionnel ? Les affirmations successives, relatives à l'absence de valeur de principe de la décision communautaire et à la non contrariété de cette décision à la Constitution en raison de sa *nature* et de son *importance*, sont susceptibles de recevoir une interprétation qui s'inscrit dans la logique de l'incontestabilité des traités entrés en vigueur. En effet, le juge constitutionnel n'exerce pas de contrôle car la décision est une « stricte » mesure d'application d'un traité communautaire. En revanche, si elle s'éloigne des principes qui y sont contenus, et dans la stricte mesure où elle s'en écarte, elle pose alors des « normes » nouvelles susceptibles d'être contrôlées par le Conseil constitutionnel<sup>84</sup>. Dans cette dernière hypothèse, par sa *nature* et son *importance*, elle n'est plus simplement une mesure d'application. Elle devient un nouvel engagement international, dont la conformité à la Constitution peut être appréciée sans que soit mis en cause le traité entré en vigueur sur le fondement duquel elle est intervenue. L'*étendue* du contrôle du juge constitutionnel dépend en conséquence du lien existant entre le contenu de l'acte qui lui est déféré et le contenu du traité que cet acte a pour objet de mettre en œuvre. La décision du Conseil constitutionnel, aussi bien dans le principe que dans l'étendue du contrôle, ne porte pas atteinte au principe de l'interdiction d'un contrôle *a posteriori* d'un engagement international.

**362. La décision du 30 décembre 1976, Assemblée européenne.** La décision et l'acte annexé déférés devant le Conseil constitutionnel constituaient également des mesures d'application de l'ancien article 138 § 3 du Traité qui prévoyait le passage de l'élection au suffrage universel direct des membres du Parlement européen. Ils s'en éloignaient cependant sur deux points : ils modifiaient le nombre de représentants au Parlement<sup>85</sup> et n'instituaient pas de procédure électorale uniforme<sup>86</sup>, en renvoyant aux droits nationaux le soin d'en déterminer les modalités. Comme pour la décision précédente, le *principe* du contrôle du Conseil constitutionnel n'est pas discutable puisque le traité faisait également référence aux « règles constitutionnelles

---

<sup>84</sup> Voir pour une interprétation en ce sens : à propos de la décision du 19 juin 1970 : C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *R.G.D.I.P.*, 1978, p. 570 ; à propos de la décision du 30 décembre 1976 *Assemblée européenne* : R. KOVAR et D. SIMON, « A propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct », *précité*, p. 677.

<sup>85</sup> Prévu par l'ancien article 138 § 2 du Traité C.E.E.

<sup>86</sup> Contrairement aux prévisions de l'ancien article 138 § 3 du Traité C.E.E.

respectives » des Etats membres<sup>87</sup>. L'appréciation de l'*étendue* du contrôle exercé par le juge constitutionnel se révèle plus délicate. Dans la logique de la décision *Ressources propres*, on pouvait légitimement s'attendre à ce que le juge, tout en n'exerçant pas de contrôle sur le principe même de l'élection au suffrage universel direct, acquis depuis l'entrée en vigueur du Traité de Rome, contrôle cependant l'acte et la décision dans la mesure où ils apportaient des modifications aux principes posés par le traité. Seul ce qui excédait les prévisions de l'article 138 § 3 aurait ainsi pu faire l'objet d'un contrôle. Les dispositions nouvelles marqueraient alors l'existence d'un « engagement international » nouveau<sup>88</sup>. Or, une telle analyse ne semble avoir été que partiellement suivie par le Conseil constitutionnel. Il est vrai que d'un côté, et même s'il n'affirme pas expressément qu'il s'agit d'un acte d'application, il considère que l'acte contrôlé ne modifie pas « les compétences et les pouvoirs limitativement attribués dans le texte des traités aux Communautés européennes », et ne change pas « la nature » du Parlement européen<sup>89</sup>. La Constitution ne serait donc pas méconnue compte tenu de la *nature* et de l'*importance* de l'acte contrôlé. La Haute instance poursuit cependant son analyse en jugeant que « l'élection au suffrage universel direct des représentants des peuples des Etats membres à l'assemblée des Communautés européennes n'a pour effet de créer ni une souveraineté ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale, non plus que de porter atteinte aux pouvoirs et aux attributions des institutions de la République »<sup>90</sup>. Par cet *obiter dictum*, le Conseil semble contrôler le principe même de l'élection au suffrage universel direct pourtant acquis

<sup>87</sup> Voir en ce sens : C. AUTEXIER, « L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé », *R.I.D.C.*, 1982, n° 2, pp. 369-370 ; M. DARMON, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1988, p. 234 et s. ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, *op. cit.*, pp. 78-79 ; M. de VILLIERS, « Le Conseil constitutionnel et l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct ou les pièges du politique », *La semaine juridique*, Edition générale, I, Doctrine, n° 2895, § 15.

*Contra*, et dans le sens d'un contrôle *a posteriori* exercé par le Conseil constitutionnel : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 465-466 ; C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *précité*, p. 571 et s. ; L. FAVOREU et L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne (Décision des 29 et 30 décembre 1976) », *R.D.P.*, 1977, p. 142 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *précité*, p. 273.

<sup>88</sup> Le fait que la décision et l'acte annexé apportent des modifications aux principes établis par le traité justifie d'autant le recours aux procédures internes relatives à l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne. A l'instar de toute modification des traités communautaires originaires, de tels actes exigent la ratification par l'ensemble des Etats membres.

<sup>89</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 3.

<sup>90</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 4.



dans un traité déjà entré en vigueur, et donc s'engager dans un véritable contrôle *a posteriori*<sup>91</sup>.

**363.** La seule explication susceptible d'être avancée à l'appui de cette solution, qui s'écarte de l'analyse que nous avons jusqu'alors proposée, ne peut être que d'ordre pratique et politique. Si de tels arguments n'ont que peu de valeur d'un point de vue juridique, ils n'en permettent pas moins d'expliquer et de justifier un tel écart dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Aussi, alors que le satisfecit accordé à l'acte contrôlé s'inscrit dans la logique de la jurisprudence de 1970, la référence aux conséquences de l'élection au suffrage universel direct ne serait-elle que surabondante afin de désamorcer les conflits politiques qu'avait générés le principe de désignation des représentants au Parlement européen. Elle n'aurait qu'une vertu pédagogique destinée, dans les circonstances de la décision, à apaiser une controverse politique<sup>92</sup>. Fortement lié à un contexte politique particulièrement abrasif<sup>93</sup>, ce « contrôle » *a posteriori* n'aurait été exercé que dans une décision d'espèce. Cette analyse semble d'autant plus justifiée que l'on voit mal aujourd'hui, compte tenu des principes établis dans la décision *Maastricht I*, comment une telle hypothèse pourrait se reproduire. En revanche, l'analyse proposée de

---

<sup>91</sup> Voir pour une position soutenant, malgré l'affirmation du Conseil constitutionnel, que ce dernier « n'a statué dans sa décision que sur les modalités de l'élection et n'a pas remis en cause le principe du suffrage direct » : L. FAVOREU et L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne (Décision des 29 et 30 décembre 1976) », *précité*, p. 142. Dans la même optique, pour une position affirmant que le Conseil constitutionnel s'est appuyé « sur le principe [de l'élection au suffrage universel direct] et ce qu'il représente par rapport à d'autres dispositions des traités européens, pour juger de la conformité à la Constitution des modalités d'application » : M. de VILLIERS, « Le Conseil constitutionnel et l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct ou les pièges du politique », *précité*, § 14.

Pour une position soutenant l'existence d'un véritable contrôle *a posteriori* : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 465-466 ; C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *précité*, pp. 571-576 ; L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 210 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *précité*, p. 272-274.

<sup>92</sup> Voir en ce sens : C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *précité*, p. 575 ; J. BOULOIS, Observations sous C.C., 30 décembre 1976, *C.D.E.*, 1977, pp. 473-474 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne (Décision des 29 et 30 décembre 1976) », *précité*, p. 143 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>93</sup> Pour un exposé synthétique du contexte politique : L. FAVOREU et L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne (Décision des 29 et 30 décembre 1976) », *précité*, pp. 130-132 ; R. KOVAR et D. SYMON, « A propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct », *précité*, pp. 666-671.

la décision de 1970 semble pouvoir être, en théorie du moins, transposée à des circonstances identiques. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle le juge constitutionnel est saisi d'un « traité » communautaire, d'application d'un traité antérieur en vigueur, qui exige la mise en œuvre des procédures internes d'insertion dans les ordres juridiques des Etats membres. Dans un tel cas, le juge ne peut pas exercer son contrôle sur les stipulations du nouveau traité qui constituent l'application stricte du traité antérieur. En revanche, il pourra l'exercer sur les stipulations qui s'éloignent ou qui ajoutent des éléments (compte tenu de leur *nature* et de leur *importance*) aux stipulations du traité antérieur. Le contrôle intervient alors *a priori*. C'est ce type de contrôle que le Conseil constitutionnel a implicitement exercé dans la décision de 1976, en dehors du principe même de l'élection, sur les modifications apportées par l'acte de 1976 à l'ancien article 138 § 3 du Traité de Rome<sup>94</sup>.

2°) Le contrôle d'un traité entré en vigueur par le biais d'un traité modificatif non entré en vigueur

**364. Le refus de contrôler un traité entré en vigueur à l'occasion de l'examen d'un nouveau traité.** Le contrôle de constitutionnalité des lois et des engagements internationaux se singularise en France par son caractère exclusivement *a priori*. Or, la reconnaissance par le Conseil constitutionnel en 1985 de la possibilité de contrôler « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée (...) à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine »<sup>95</sup> avait soulevé la question d'une transposition des principes de cette jurisprudence aux engagements internationaux. Le Conseil constitutionnel a implicitement écarté une telle transposition dans la décision du 9 avril 1992. Il a jugé que lorsqu'il est saisi par la voie de « l'article 54 de la Constitution, d'un traité qui modifie ou complète un ou plusieurs engagements internationaux déjà introduits dans l'ordre

<sup>94</sup> Pour une interprétation en ce sens, admettant que seules les modalités d'application, et non le principe de l'élection au suffrage universel direct, puissent faire l'objet d'un contrôle : L. FAVOREU et L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne (Décision des 29 et 30 décembre 1976) », *précité*, p. 139 et p. 142 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>95</sup> C.C., n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, *précitée*, Considérant n° 3. Pour un commentaire de cette décision sous cet angle ainsi que des références bibliographique sur cette question : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 37, § 2 à 7. Voir pour des décisions de mise en œuvre explicite de cette possibilité : C.C., n° 89-256 DC, 25 juillet 1989, *T.G.V. Nord*, *RJC-I*, p. 355 et s., Considérants n° 10 et s. ; n° 97-388 DC, 20 mars 1997, *Fonds de pension*, *RJC-I*, p. 701 et s., Considérant n° 15 ; n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Entrée et séjour des étrangers en France et droit d'asile*, *précitée*, Considérants n° 13 à 17 (implicitement) ; n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II*, *RJC-I*, p. 812 et s., Considérants n° 39 et s.

juridique interne [il lui appartient] de déterminer la portée du traité soumis à son examen en fonction des engagements internationaux que ce traité a pour objet de modifier ou de compléter »<sup>96</sup>. Cette formule a été analysée par la majorité de la doctrine<sup>97</sup>, suivant en cela le commentaire particulièrement autorisé de B. GENEVOIS<sup>98</sup>, comme rejetant le principe d'un contrôle *a posteriori* d'un engagement international en vigueur à l'occasion du contrôle d'un traité nouveau le modifiant ou le complétant. La solution du Conseil constitutionnel se fonde sur deux dispositions constitutionnelles : l'article 55 de la Constitution d'une part, qui confère aux traités publiés et régulièrement ratifiés ou approuvés « une autorité supérieure à celle des lois » ; l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 d'autre part, qui proclame que la République française « se conforme aux règles du droit public international »<sup>99</sup>. La référence à cette dernière disposition revêt une importance particulière. Le Conseil affirme « qu'au nombre [de ces règles de droit public international] figure la règle *Pacta sunt servanda* qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »<sup>100</sup>. Le principe du rejet du contrôle *a posteriori* des traités internationaux trouve ainsi sa source non seulement dans l'article 55 de la Constitution, mais également dans l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946, par l'intermédiaire du principe *pacta sunt servanda*<sup>101</sup>.

<sup>96</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *précitée*, Considérant n° 8. Le Conseil constitutionnel était en effet invité à se prononcer sur la conformité à la Constitution du Traité de Maastricht « compte tenu des engagements internationaux souscrits par la France ».

<sup>97</sup> Voir notamment : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 478 et s. ; J. BOULOUIS, « Le juge constitutionnel français et l'Union européenne (1991-1993) », *précité*, p. 210 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 45, § 32 ; J.-F. FLAUSS, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes internes. Rapport français », in *Etudes de droit constitutionnel franco-espagnol*, *op. cit.*, pp. 272-273 ; P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle sous C.C. 9 avril 1992 », *R.F.D.C.*, 1992, p. 401 et s. et F. LUCHAIRE, « L'Union européenne et la Constitution », *R.D.P.*, 1992, p. 592.

<sup>98</sup> B. GENEVOIS, « Le traité sur l'Union européenne et la Constitution », *R.F.D.A.*, 1992, pp. 379-381.

<sup>99</sup> Pour une critique des fondements retenus par le Conseil constitutionnel à l'appui de la solution : X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du traité sur l'Union européenne », *précité*, pp. 338-339.

<sup>100</sup> Sur ce double fondement : C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *précitée*, Considérant n° 7. En ce qui concerne la règle de droit international *pacta sunt servanda*, le Conseil constitutionnel a réaffirmé dans une décision ultérieure qu'en application de cette règle « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » (n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, *précitée*, Considérant n° 32).

<sup>101</sup> L'immunité contentieuse dont bénéficient les traités communautaires en vigueur peut être encore renforcée par l'exercice éventuel d'un contrôle à double détente sur un même traité. Les stipulations d'un nouveau traité qui ne feraient que reprendre celles d'un traité antérieur ayant fait l'objet d'un double contrôle du Conseil constitutionnel et d'une révision constitutionnelle seraient

**365. Validation constitutionnelle de l'acquis communautaire.** Cette jurisprudence, affirmée à propos du Traité de Maastricht modifiant les principaux traités communautaires, tend au-delà à procéder à une *validation constitutionnelle de l'acquis communautaire* à travers l'affirmation de l'incontestabilité des traités communautaires constitutifs. Cette validation était déjà apparue en filigrane dans la décision du 19 juin 1970 sur le fondement exclusif de l'article 55 de la Constitution. Saisi d'une décision du Conseil des Communautés mettant en œuvre un principe contenu dans les trois traités constitutifs communautaires (C.E.C.A., C.E.E., E.U.R.A.T.O.M.), le Conseil constitutionnel avait jugé « que lesdits traités ont été régulièrement ratifiés et publiés et sont, dès lors, entrés dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution »<sup>102</sup>. Implicitement au moins, la référence à l'article 55 de la Constitution laissait présumer le caractère incontestable de ces traités<sup>103</sup>. Pourtant, c'est sous un autre angle que la décision de 1970 avait alors retenu l'attention de la doctrine, parce qu'était exercé un contrôle sur des actes internationaux mettant en œuvre un principe contenu dans des traités entrés en vigueur<sup>104</sup>. Dèsormais, avec la décision *Maastricht I*, est ajoutée la référence à l'alinéa 14 du Préambule de 1946 au soutien de la validation constitutionnelle de l'acquis communautaire.

## § II - Les implications du moment du contrôle

**366.** Les conséquences liées à l'intervention *a priori* ou *a posteriori* du juge constitutionnel pour contrôler la conformité à la Constitution d'un traité se mesurent tant sur le plan interne (A) que sur le plan international (B).

### *A – Manifestations sur le plan interne*

**367. Moment du contrôle et interprétation des normes communautaires.** Le moment du contrôle de constitutionnalité des normes

---

de manière plus forte encore à l'abri de toute contestation *a posteriori*. Voir en ce sens : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 148.

<sup>102</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes, précitée*, Considérant n° 5.

<sup>103</sup> Voir en ce sens à propos de la décision du 19 juin 1970 : M. DARMON, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1988, p. 230 ; L. DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 208 ; M. FROMONT, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France », *Mélanges Mosler*, Berlin-Heidelberg-New-York, Springer Verlag, 1983, pp. 235-236 ; B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Les Editions S.T.H., 1988, p. 371 ; N. QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *précité*, p. 1005.

<sup>104</sup> C'est d'ailleurs essentiellement sous cet angle que nous avons envisagé plus haut cette décision.

communautaires originaires soulève un certain nombre de difficultés au regard de la question de l'interprétation des normes communautaires, et plus précisément de l'établissement de la signification de stipulations conventionnelles. Une telle problématique ne peut se comprendre que si l'on tient pour acquise la distinction entre disposition et norme. De manière synthétique, on rappellera qu'une disposition contient un énoncé linguistique prescriptif, la norme constituant la signification de cet énoncé<sup>105</sup>. Selon cette distinction, nous supposons que l'objet du contrôle de constitutionnalité en Italie comme en France est toujours la norme, c'est-à-dire la signification d'un énoncé prescriptif. Ce n'est pas l'énoncé en lui-même, la formulation linguistique, qui sera ou non déclarée contraire ou conforme à la Constitution, mais sa « signification normative », c'est-à-dire les conséquences juridiques positives qu'elle emporte. Pour autant, la norme « est largement prédéterminée par la disposition »<sup>106</sup>. Aussi, lorsqu'on ne peut tirer d'un énoncé prescriptif qu'une seule signification, la distinction disposition/norme peut-elle perdre une partie de son intérêt. Dans une telle hypothèse en effet, alors qu'un énoncé ne peut avoir qu'une seule signification, la censure de cette signification interdit en réalité la reprise du même énoncé. Mais, même dans ce cas, à supposer que l'objet de la science juridique porte sur la signification d'énoncés linguistiques, c'est toujours cette signification qui fera l'objet d'un contrôle par le juge, même si une éventuelle censure de cette signification emporte la censure de son énoncé. Dès lors, si la distinction entre la disposition et la norme peut être relativisée, elle n'en soulève pas moins des difficultés de deux ordres au regard du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire originaire. Face à un mécanisme partiellement centralisé d'interprétation de la norme communautaire se pose d'un côté la question de l'établissement par le juge constitutionnel de la signification de la stipulation conventionnelle objet de son contrôle (a) et, de l'autre, la possibilité pour le juge constitutionnel d'adopter des décisions interprétatives (b)).

---

<sup>105</sup> Sur la distinction entre disposition et norme : O. PFERSMANN, « La Constitution comme norme », in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 73 et s. ; H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 12 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 279 et s.

Pour une analyse de la problématique de cette distinction et de sa traduction dans les contentieux constitutionnels français et italien : T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, pp. 47-72.

<sup>106</sup> T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 71. Cet auteur, suivant en cela G. ZAGREBELSKY (*La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 281 et s.), rejette cependant la thèse radicale selon laquelle l'objet du contrôle serait toujours constitué par la norme et non par des dispositions (p. 62 et s.).

a) *L'établissement de la signification d'une stipulation communautaire*

**368. Une problématique exclusivement italienne.** La question de l'éventuelle saisine de la Cour de justice des Communautés européennes pour établir la signification d'une stipulation communautaire ne peut se poser qu'à l'occasion d'un contrôle *a posteriori*. Ce n'est que si la norme communautaire est entrée en vigueur qu'un renvoi préjudiciel en interprétation par le juge constitutionnel, quelles que soient par ailleurs les difficultés juridiques ou pratiques d'une telle opération, est susceptible d'être pratiqué. Cette question ne concerne d'ailleurs pas seulement le droit communautaire originaire, mais également le droit communautaire dérivé, à partir du moment où le contrôle de constitutionnalité est exercé *a posteriori*. Pour ce qui nous intéresse ici, la question d'un renvoi préjudiciel en interprétation ne se pose que pour la Cour constitutionnelle italienne. Le Conseil constitutionnel, intervenant *a priori*, n'est pas concerné par une telle question. Le moment de cette intervention n'en est pas pour autant totalement neutre au regard de l'ordre juridique communautaire. En effet, le Conseil constitutionnel peut toujours retenir une interprétation d'une stipulation communautaire soumise à son contrôle différente de celle que serait susceptible de retenir la Cour de justice. Cette difficulté ne peut toutefois être surmontée compte tenu des contraintes inhérentes à l'ordre juridique français (contrôle *a priori*) et à l'ordre juridique communautaire (mécanisme centralisé d'interprétation intervenant *a posteriori*).

**369. Une question pertinente devant le juge *a quo*.** Le contrôle du droit communautaire ne pouvant s'exercer qu'*a posteriori*, la question de son interprétation est déterminante. L'établissement de l'objet du contrôle ne peut se faire qu'à partir de la signification qu'il a acquise dans l'ordre juridique d'origine, sous peine de vicier le contrôle exercé par le juge constitutionnel. Pour qu'une stipulation de droit communautaire puisse être correctement appréciée au regard de la Constitution, encore faut-il que sa signification soit certaine. Le renvoi préjudiciel en interprétation acquiert ainsi une dimension et un intérêt interne, puisque l'efficacité et la pertinence du contrôle de constitutionnalité d'une norme communautaire dépendent de l'interprétation certaine de la norme communautaire qui en est l'objet. Si, comme nous l'avons vu, la Cour constitutionnelle ne s'estime pas compétente pour opérer un tel renvoi, la question peut néanmoins se reporter sur le juge ordinaire. A partir du moment où c'est lui qui soumet à la Cour constitutionnelle une question de légitimité constitutionnelle d'une stipulation communautaire par la voie incidente, il lui appartient également au préalable de provoquer éventuellement un renvoi préjudiciel en interprétation pour déterminer avec certitude l'objet du contrôle déféré à la Cour. Ainsi, en présence d'une difficulté, ou en

l'absence d'arrêt de la Cour de justice, portant sur la signification d'une stipulation communautaire, la recevabilité d'une question de constitutionnalité du droit communautaire pourrait être subordonnée à l'exercice préalable d'un renvoi préjudiciel en interprétation.

**370. Exigence de certitude de la signification de la norme communautaire dénoncée comme condition de recevabilité d'une question de constitutionnalité relative au droit communautaire.** La nécessité d'une « interprétation certaine et fiable » de la norme communautaire a été établie par la Cour constitutionnelle dans l'ordonnance n° 536 de 1995, alors que le droit communautaire ne constituait pas la *norme objet*, mais la *norme paramètre* du contrôle de constitutionnalité<sup>107</sup>. Cette exigence conditionnait alors la recevabilité de la question de constitutionnalité touchant une norme interne, dans laquelle était invoquée une violation du droit communautaire. Elle impose au juge *a quo*, en l'absence d'arrêt de la Cour de justice sur la norme communautaire invoquée et en présence d'une difficulté d'interprétation, un renvoi préjudiciel devant le juge communautaire. La même exigence semble devoir s'imposer également lorsque la norme communautaire est objet du contrôle de constitutionnalité. Que la norme soit objet ou paramètre du contrôle, sa signification doit être clairement et indubitablement déterminée. La recevabilité d'une question de constitutionnalité portant sur une norme communautaire serait subordonnée à cette condition, susceptible d'exiger de la part du juge, sous certaines conditions, un renvoi préjudiciel en interprétation. Cette condition de recevabilité concernerait d'ailleurs autant le contentieux de constitutionnalité ayant pour objet le droit communautaire originaire, que celui touchant le droit communautaire dérivé. La Cour constitutionnelle s'est timidement inscrite dans cette optique dans l'arrêt n° 509 de 1995 à propos du droit communautaire dérivé. Alors qu'était dénoncée l'illégitimité constitutionnelle d'un article d'un règlement communautaire, la Cour relève incidemment que le juge *a quo* avait pris acte de l'interprétation qu'en avait donnée la Cour de justice<sup>108</sup>. Elle n'affirme certes pas explicitement qu'il s'agissait en l'espèce d'une condition de recevabilité de la question<sup>109</sup>, mais accorde néanmoins une importance à l'établissement de la signification de la norme dénoncée selon l'interprétation reconnue par la Cour de justice.

---

<sup>107</sup> C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995, *précitée*. Sur la portée de cet arrêt, voir *supra*, § 310.

<sup>108</sup> C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>109</sup> En l'espèce, la question était irrecevable car le règlement communautaire était directement dénoncé devant la Cour sans aucune référence à une norme interne. Sur ce point, voir *infra*, § 550.

**371. Une exigence renforcée par le principe d'interprétation conforme à la Constitution.** Cette analyse doit encore être rapprochée du principe d'interprétation conforme à la Constitution qui s'impose au juge ordinaire<sup>110</sup>. Ce principe d'interprétation, qui trouve son domaine de prédilection à propos des lois, peut être étendu au droit communautaire dans la mesure où toute norme susceptible d'être contestée devant la Cour constitutionnelle doit être interprétée conformément à la Constitution. En effet, selon la Cour constitutionnelle, « les lois ne se déclarent pas constitutionnellement illégitimes parce qu'il est possible d'en donner des interprétations inconstitutionnelles (...), mais parce qu'il est impossible d'en donner des interprétations constitutionnelles »<sup>111</sup>. A partir du moment où il est possible de retenir une interprétation de la loi conforme à la Constitution, elle échappera à la censure du juge constitutionnel. Le plus souvent, si le juge rémittent peut retenir une interprétation d'une disposition législative conforme à la Constitution, la Cour constitutionnelle prononcera l'irrecevabilité de la question portant sur cette disposition<sup>112</sup>. Cette condition de recevabilité pourrait être ainsi transposée au contentieux de constitutionnalité relatif au droit communautaire. Ce n'est que si l'on ne peut pas retenir d'une stipulation communautaire une interprétation conforme à la Constitution, que la question de constitutionnalité la concernant serait recevable. Dans cette perspective, il devient décisif de savoir si l'éventuelle interprétation conforme retenue par le juge national est admise au niveau communautaire. L'exigence d'une interprétation certaine de la norme communautaire retrouve ici un relief déterminant. La recevabilité de la question serait alors subordonnée au fait qu'une interprétation conforme à la Constitution de la norme communautaire dénoncée n'est pas possible au regard de la signification qu'elle revêt au niveau communautaire. En revanche, si au regard de l'interprétation « communautaire », l'interprétation conforme à la Constitution est possible, la question de constitutionnalité la concernant serait irrecevable.

**372. Synthèse.** La présentation que nous venons d'établir, même si elle n'a pas été explicitement consacrée à propos du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire par la Cour constitutionnelle, n'en résulte pas moins de l'application à cette hypothèse de principes tirés de sa jurisprudence plus générale et qui semblent lui

<sup>110</sup> Voir pour un exposé synthétique de cette question : C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant. Etude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, *op. cit.*, pp. 140-148. Voir également *supra*, § 165.

<sup>111</sup> C.C.I., n° 356, 22 octobre 1992, *G.C.*, 1992, n° 5, p. 3096 et s., *in diritto* § 4.

<sup>112</sup> Voir cependant pour une solution différente, la Cour admettant la question de constitutionnalité tout en indiquant qu'il était possible de retenir de la disposition contestée une interprétation conforme à la Constitution : C.C.I., n° 272, 25 juillet 1997, *G.C.*, 1997, n° 4, p. 2478 et s.



être transposables. La recevabilité d'une question de légitimité constitutionnelle portant sur le droit communautaire serait alors subordonnée à une double certitude : certitude de la signification de la stipulation dénoncée ; certitude que le droit communautaire n'admet pas une signification conforme à la Constitution de cette stipulation. En pratique, plusieurs situations peuvent se présenter devant le juge ordinaire. Soit tout d'abord, plusieurs interprétations peuvent être retenues d'une stipulation communautaire (présence d'une difficulté d'interprétation) sans que la Cour de justice ne soit intervenue pour en préciser le sens ; il appartiendra alors au juge *a quo* de saisir cette dernière, avant de saisir la Cour constitutionnelle, pour s'assurer avec certitude de l'existence d'une signification contraire à la Constitution de la norme communautaire. Soit la signification de la norme communautaire dans le sens d'une contrariété à la Constitution apparaît avec évidence ou résulte d'une jurisprudence consolidée de la Cour de justice ; le juge pourra alors directement saisir la Cour constitutionnelle d'une question de légitimité constitutionnelle.

*b) La possibilité d'adopter des décisions interprétatives*

1°) La notion de « décision interprétative »

**373. Définition.** La dénomination de décisions « interprétatives », utilisée par la doctrine italienne pour qualifier certains types d'arrêts de la Cour constitutionnelle, a pu être étendue aux décisions du Conseil constitutionnel formulant des « réserves d'interprétation »<sup>113</sup>. Le caractère générique de l'expression entend recouvrir les hypothèses dans lesquelles le juge constitutionnel « agit directement sur le contenu ou le substrat normatif des lois de manière à le mettre en conformité avec la Constitution »<sup>114</sup>. Face à plusieurs significations de la disposition objet du contrôle, le juge en retient une qui permet d'éviter la censure, en subordonnant la constitutionnalité de celle-ci au respect de l'interprétation qu'il en donne<sup>115</sup>. Cette interprétation est principalement

<sup>113</sup> T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*

<sup>114</sup> *Loc. cit.*, p. 19.

<sup>115</sup> Sont exclues de cette définition, et de notre champ d'analyse, les décisions interprétatives d'admission de la Cour constitutionnelle. Face à deux significations au moins d'une disposition contestée, dont l'une est conforme et l'autre contraire à la Constitution, le juge peut en effet soit adopter une *décision interprétative de rejet* soit une *décision interprétative d'admission*. Dans le premier cas, il décide de rejeter la question de constitutionnalité en adoptant une interprétation de la disposition conforme à la Constitution. A l'opposé, il peut également, dans le second cas, choisir de censurer la disposition dans la signification contraire à la Constitution en admettant la question. Imaginons qu'une disposition contienne la norme A et la norme B, le juge pourra soit rejeter la question en considérant que la disposition contient la norme A conforme à la Constitution, soit l'admettre en considérant que la norme B est contraire à la Constitution. En pratique, le choix de l'une ou l'autre

destinée aux organes d'application qui devront utiliser la disposition selon la signification qui en aura été retenue par le juge constitutionnel. Aussi, la logique même de cette technique présuppose-t-elle le caractère juridiquement obligatoire de la décision du juge constitutionnel pour les organes d'application. La disposition n'est pas censurée car les organes destinataires de l'interprétation seront tenus de l'appliquer conformément à la signification donnée par le juge constitutionnel.

**374. Une technique tournée vers les autorités internes d'« application » des traités.** A partir du moment où cette interprétation est destinée à des organes d'application internes<sup>116</sup>, rien n'empêche le juge constitutionnel d'utiliser la technique des décisions interprétatives à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité d'un engagement international. L'interprétation n'a qu'une *portée interne* ; elle concerne l'application par les organes nationaux d'une stipulation conventionnelle. Le juge constitutionnel pourra alors adopter les trois genres de décisions interprétatives, tels qu'ils ont été systématisés par T. DI MANNO : *restrictives*, annihilant ou réduisant le caractère normatif d'une disposition ; *constructives*, ajoutant une signification à une disposition ou substituant une signification d'une disposition à une autre et *directives*, indiquant le principe directeur que devront suivre les organes d'application d'une disposition<sup>117</sup>. Cette présentation ne saurait occulter les contraintes susceptibles de peser sur le juge constitutionnel dans l'utilisation de cette technique à propos de traités internationaux. La difficulté sur ce point provient de l'absence d'exclusivité du pouvoir du juge constitutionnel dans l'interprétation de stipulations conventionnelles. S'il peut toujours, lorsque c'est envisageable, retenir une interprétation d'une stipulation conventionnelle conforme à la Constitution, cette interprétation pourra cependant ultérieurement se révéler contraire à celle qui sera retenue soit par d'autres Etats, soit par les organes internationaux d'application ou d'interprétation d'un engagement international. Un tel risque est particulièrement manifeste en cas d'interprétations constructive ou restrictive d'une stipulation conventionnelle, alors qu'il semble considérablement réduit en cas d'interprétation directive. Si dans ces trois cas, le juge agit sur le contenu normatif de la disposition contrôlée, la contrainte qui en résulte sur

---

de ces solutions est guidé par des motifs politiques. Voir sur cette question : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *op. cit.*, p. 402 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 292 et s.

<sup>116</sup> En revanche, des réserves d'interprétation destinées aux organes internationaux d'application d'un traité international seraient dépourvues de tout caractère obligatoire pour ceux-ci. Nous verrons *infra* (§ 643 et s.) que le Conseil constitutionnel a pu formuler de telles « réserves » qui ne sont plus à proprement parler des réserves d'interprétation car elles n'ont qu'une portée politique.

<sup>117</sup> Pour un exposé synthétique de cette typologie sous la forme d'un tableau : T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 318.

les organes d'application est largement plus souple dans le dernier. En cas d'interprétation restrictive ou constructive, la marge d'appréciation des organes d'application est faible ; ils ne peuvent appliquer la disposition que dans la signification retenue par le juge constitutionnel. Or, cette interprétation pourra se heurter à une celle retenue par un organe international. En revanche, l'interprétation directive est plus souple car elle « orientera la conduite [des autorités d'application], sans pour autant la prédéterminer »<sup>118</sup>. Elle n'oblige pas les organes destinataires de l'interprétation à retenir ou à écarter telle ou telle signification de la norme, mais se contente de fixer les principes que devront retenir ces organes dans l'application de la norme. Cette dernière technique est particulièrement adaptée aux engagements internationaux dans la mesure où ceux-ci sont susceptibles de conférer une *marge d'appréciation* à l'Etat. En présence d'une telle marge d'appréciation, ouverte par une stipulation conventionnelle, le juge constitutionnel pourra obliger les autorités nationales à adopter une certaine attitude conforme à la Constitution. Dans la mesure où une telle interprétation directive intervient dans cette marge de liberté reconnue à l'Etat, elle ne contrevient aucunement au respect de l'engagement international. La norme issue d'une stipulation conventionnelle qui fait l'objet d'une telle interprétation n'est pas en elle-même contraire à la Constitution, simplement son application par les organes nationaux exigera une attitude déterminée pour être conforme à la Constitution. Une telle interprétation n'a donc qu'une portée interne au moment de l'application d'une norme conventionnelle. Ainsi, la technique des décisions interprétatives se révèle problématique en cas d'interprétation constructive ou restrictive, mais neutre en cas d'interprétation directive.

2°) Une problématique essentiellement française

**375. Décision interprétative et moment du contrôle du droit communautaire en France et en Italie.** Cette présentation doit toutefois être adaptée non seulement aux spécificités du droit communautaire, mais également aux différences liées au moment du contrôle de constitutionnalité des traités en France et en Italie. Rappelons déjà que les contraintes pouvant peser sur le juge constitutionnel, relatives à

---

<sup>118</sup> T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, op. cit., p. 278. Pour marquer le caractère plus souple des interprétations directives par rapport aux autres types d'interprétation, cet auteur a recours à la distinction entre *principe* et *règle*. Selon cette distinction « les règles *commandent*, dans la mesure où elles dictent nos actions, indiquent ce que l'on doit faire ou ne pas faire, comment on peut agir dans des situations qu'elles prennent soin de déterminer. En revanche, les principes, eux, *recommandent*, dans la mesure où ils nous donnent des critères pour *prendre position* devant des situations *a priori* indéterminées, lorsqu'elles viennent à se déterminer concrètement » (p. 278). Ainsi, les techniques d'interprétation constructives ou restrictives fixent des règles, alors que celle d'interprétation directive établit des principes.

L'existence d'une interprétation de la Cour de justice sur une stipulation qui lui est déférée, ne sont envisageables que si celui-ci est saisi *a posteriori*. En Italie, l'attitude de la Cour constitutionnelle, que nous venons à peine d'esquisser, tendant à exiger une interprétation certaine et fiable de la norme communautaire qui lui est déférée, a pour objet de lui permettre d'avoir connaissance de ces contraintes. Une fois saisie, la Cour connaît la signification de la norme communautaire et, dans certains cas, selon l'interprétation qui en a été donnée par le juge communautaire. Le doute n'est ainsi pas permis sur la signification de la norme objet du contrôle. En conséquence, la Cour constitutionnelle n'a aucun intérêt à procéder le cas échéant à une interprétation constructive ou neutralisante<sup>119</sup> : soit la norme est contraire, soit elle est conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel, de son côté, ne pourrait voir sa capacité d'interprétation réduite par l'existence d'un arrêt de la Cour de Luxembourg puisqu'il intervient *a priori*. Le seul risque qu'il encourt toutefois est de voir une interprétation qu'il a retenue d'une stipulation communautaire, constructive ou restrictive, rejetée *a posteriori* par le juge communautaire. Reste enfin, en France comme en Italie, la possibilité pour le juge constitutionnel de formuler des interprétations directives, qui contrairement aux précédentes, se révèlent en principe neutres au regard de l'interprétation d'une stipulation communautaire adoptée par la Cour de justice. Le juge constitutionnel n'agit plus directement sur la *signification* de la stipulation, relevant en dernière analyse de la Cour de justice, mais sur son *application* dans l'ordre interne, se rattachant en principe à l'*autonomie institutionnelle et procédurale* reconnue aux Etats par le droit communautaire. Cette longue présentation théorique nous a permis de déterminer comment il était envisageable pour le juge constitutionnel d'utiliser la technique des décisions interprétatives. Des exemples pratiques d'utilisation d'une telle technique méritent à présent d'être exposés afin d'éclairer notre propos. Nous n'étudierons cependant que des exemples tirés de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour trois séries de raisons. D'une part, c'est essentiellement en France qu'a pu être déniée au juge constitutionnel la possibilité d'émettre des réserves d'interprétation à l'encontre d'engagements internationaux<sup>120</sup>. D'autre part, seule la jurisprudence constitutionnelle

<sup>119</sup> L'intérêt qu'aurait la Cour constitutionnelle à prononcer une décision interprétative constructive ou restrictive de rejet serait d'éviter la censure d'une stipulation conventionnelle. Néanmoins, cet intérêt serait annihilé par le fait que, par une telle interprétation, la Cour constitutionnelle entrerait en conflit avec le droit communautaire en adoptant une interprétation, certes conforme à la Constitution, mais différente de celle retenue au niveau communautaire. Quitte à entrer en conflit avec le droit communautaire, autant le faire par la constatation d'une illégitimité constitutionnelle plutôt que prononcer le caractère infondé de la question par une interprétation contraire au droit communautaire de la stipulation contestée.

<sup>120</sup> MERLIN-DESMARTIS, « Discussion », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 91 ; J.-E. SCHOETTL, Note sous C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre

française contient des exemples de l'utilisation de cette technique à l'égard du droit communautaire. Enfin, compte tenu de ce qui a déjà été exposé, l'utilisation de cette technique présente un intérêt manifeste en cas de contrôle *a priori* et non en cas de contrôle *a posteriori*. Comme la Cour constitutionnelle intervient *a posteriori* et qu'elle est ainsi susceptible de connaître la signification véritable de la stipulation qui lui est déférée, l'adoption de décisions interprétatives restrictives ou constructives perd de son intérêt au profit d'une décision « simple » de rejet ou d'admission<sup>121</sup>. Seule une décision interprétative directive, hypothèse pour laquelle nous ne disposons pas d'exemple, permettrait, tout en préservant la signification d'une stipulation conventionnelle, d'en atténuer les effets au moment de l'application.

**376. Exemples tirés de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.** Le Conseil constitutionnel a utilisé à trois reprises la technique de l'interprétation sous réserve à propos d'engagements internationaux principalement dans deux décisions<sup>122</sup> : celle du 30 décembre 1976, *Assemblées européennes*, et celle du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*.

**377. La décision du 30 décembre 1976.** Dans cette décision, le Conseil constitutionnel était saisi d'actes communautaires intervenus en application de l'article 138 § 4 du Traité de Rome [aujourd'hui article 190 § 4] et destinés, conformément à cette stipulation, à « permettre l'élection au suffrage universel direct [des membres du Parlement européen] selon une procédure uniforme dans tous les Etats membres ». Or, si ces actes posaient effectivement le principe de l'élection au suffrage universel direct, ils ne prévoyaient pas de procédure électorale uniforme et renvoyaient aux législations internes de chacun des Etats membres le soin de fixer de telles modalités. C'est sur cette délégation aux ordres juridiques internes des modalités d'élection du Parlement

---

1997, *précitée*, p. 136. Voir cependant de manière plus nuancée : B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », *précité*, p. 378.

<sup>121</sup> Voir cependant *infra* (§ 608), mais à propos du droit communautaire dérivé, l'arrêt n° 232 de 1989 de la Cour constitutionnelle dans lequel elle constate l'inconstitutionnalité de la norme attaquée tout en déclarant la question inadmissible.

<sup>122</sup> Le Conseil constitutionnel a également affirmé, dans plusieurs décisions, que l'engagement international qui lui était déféré exigeait, conformément à l'article 53 de la Constitution, une autorisation de ratification de la part du Parlement : C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité des Communautés européennes, précitée*, Considérant n° 6 (à propos de la décision du Conseil des Communautés européennes relative au passage au système des ressources propres) ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 12 ; n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 4 ; n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précitée*, Considérant n° 11. Une telle formule s'apparente à une réserve d'interprétation directive même si elle tend simplement à rappeler aux autorités compétentes une obligation qui leur est imposée par la Constitution.

européen, que le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation directive<sup>123</sup> à l'attention des autorités nationales d'application et plus précisément du législateur<sup>124</sup> chargés de mettre en œuvre ces modalités. Il a jugé que « les textes d'application [des actes contrôlés] devront respecter les principes énoncés ci-dessus [tirés de l'indivisibilité de la République] ainsi que tous autres principes de valeur constitutionnelle »<sup>125</sup>. Ces développements ont pu être analysés comme imposant que le texte interne d'application de cet acte institue une circonscription unique pour élire les représentants français au Parlement européen<sup>126</sup>.

**378. La décision du 25 juillet 1991.** Cette décision, rendue à propos de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, a permis au Conseil constitutionnel de formuler deux réserves d'interprétation. La première était relative au respect du droit constitutionnel d'asile. Sur cette question, la Convention de 1990 institue un *traitement unique* des demandes d'asile par un seul des Etats signataires de l'Accord de Schengen, ce qui implique le principe de *non-duplication*, autorisant un Etat à ne pas réexaminer une demande qui aurait déjà été traitée par un autre Etat. C'est ce principe de non-duplication, et plus précisément l'exception à son

<sup>123</sup> Pour une analyse en ce sens de la formule du Conseil constitutionnel : P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 47.

<sup>124</sup> T. DI MANNIO ne considère cependant pas que les interprétations directives, *formulées à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité des lois*, destinées au législateur, puissent constituer de véritables décisions interprétatives. Seules ces dernières sont « auto-applicatives », c'est-à-dire qu'elles se suffisent à elles-mêmes, en ce qu'elles sont directement applicables et n'exigent, donc, pas l'intervention préalable du législateur pour produire des effets ». Les directives adressées au législateur sont de simples « directives d'orientation », qui ne participent à la détermination de la norme législative « qu'indirectement, puisqu'à partir de la loi contrôlée, elles s'efforcent de guider l'action future du législateur » (*Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, op. cit.*, p. 275). Si l'on ne saurait mettre en cause la pertinence de cette analyse, remarquons cependant que la perspective diffère quelque peu car la réserve à l'intention du législateur n'est pas formulée à l'occasion du contrôle d'une loi mais d'un engagement international. Une telle réserve n'en est pas pour autant directe, mais le législateur représente néanmoins un organe d'application de l'engagement international.

<sup>125</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 5.

La référence au respect des « principes de valeur constitutionnelle » laissait augurer d'un contrôle de constitutionnalité entier des lois nationales d'application des engagements internationaux contrôlés. Cette possibilité n'est toutefois envisageable que pour les dispositions de loi qui ne sont pas la conséquence nécessaire de l'engagement international. Ces dernières sont en effet couvertes par la décision du Conseil constitutionnel jugeant de la conformité à la Constitution de l'engagement international en cause.

<sup>126</sup> R. KOVAR, D. SIMON, « A propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct », *précité*, p. 678 ; L. FAVOREU, L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'assemblée européenne », *précité*, p. 155 ; D. RUZIE, Note sous C.C., 30 décembre 1976, *précitée*, pp. 78-79.

application, qui a fait l'objet d'un examen particulier du Conseil constitutionnel au regard de l'alinéa 4 du Préambule de 1946. Le juge soulève d'une part l'exception à ce principe, contenue dans l'article 29 § 4 de la Convention, qui « réserve le droit de toute partie contractante « pour des raisons particulières tenant notamment au droit national » d'assurer le traitement d'une demande d'asile même si la responsabilité incombe à une autre partie ». Il juge d'autre part « que ces dernières stipulations sont appelées à recevoir application au profit des personnes susceptibles de bénéficier du droit d'asile en vertu du 4<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 »<sup>127</sup>. Ce développement peut s'analyser comme une *réserve d'interprétation directive*, à l'attention des organes chargés d'appliquer la Convention, qui subordonne la constitutionnalité du principe de non-duplication à l'application du droit ouvert par l'article 29 § 4 de cette Convention. Cette réserve présente cependant des différences par rapport à celle qui avait pu être émise en 1976. Dans la décision du 30 décembre 1976, le Conseil constitutionnel anticipe sur l'intervention de la loi visant à mettre en application l'acte communautaire contrôlé, en indiquant les principes constitutionnels qui devront être alors respectés par le législateur. En 1991, la réserve n'est pas destinée au législateur mais aux organes internes d'application de la convention qui devront directement agir selon l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel. La conformité à la Constitution de la stipulation de la Convention relative au principe de non-duplication est subordonnée à la mise en œuvre par les organes nationaux d'application de l'exception à ce principe prévue par la Convention. Cette dernière ouvre à l'Etat la possibilité d'échapper à un principe qu'elle pose, en lui offrant ainsi une *marge d'appréciation*<sup>128</sup>. Selon le Conseil constitutionnel, ce n'est que si les autorités étatiques utilisent cette marge d'appréciation, dans le sens qu'il retient, que la stipulation est conforme à la Constitution. La constitutionnalité est ainsi subordonnée à une certaine application de la Convention par les organes nationaux, permise par la Convention elle-même. Le Conseil constitutionnel ne vise pas le législateur dans la mise en œuvre d'un principe posé par un traité, mais les organes internes d'application de celui-ci qui devront respecter une certaine attitude pour que la Convention soit conforme à la Constitution.

<sup>127</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 31.

Ces développements ont pu être analysés comme constituant des réserves d'interprétation lorsqu'ils ont été repris, avec certaines modifications, dans la décision du 13 août 1993 *Maîtrise de l'immigration* (n° 93-325 DC, *précitée*, Considérant n° 88) à l'occasion du contrôle d'une loi d'application des Accords de Schengen qui ont fait l'objet d'un contrôle dans la décision de 1991. Voir : P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 48. Sur le lien entre ces deux décisions, voir *infra*, § 518 et s.

<sup>128</sup> Voir en ce sens : A. LEVADE, Commentaire de l'avis du Conseil d'Etat, n° 355.113, 23 septembre 1993, *Droit d'asile*, in *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLIN, Dalloz, 1997, p. 383.

**379.** La décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, fournit encore un autre exemple de réserve d'interprétation. Le Conseil constitutionnel soulève en effet d'office<sup>129</sup> la question de la conformité à la Constitution du pouvoir décisionnel accordé par la Convention au Comité exécutif qu'elle institue, alors même qu'elle ne prévoit aucun contrôle juridictionnel « conventionnel » des décisions susceptibles d'être rendues par celui-ci. A propos du Comité exécutif, le Conseil constitutionnel affirme que « son institution comme la définition de ses attributions ne sont pas contraires à la Constitution dès lors qu'aucune stipulation de la convention ne confère aux décisions de ce Comité un effet direct sur les territoires des parties contractantes, que les mesures prises par les autorités françaises, à la suite des décisions dudit Comité, seront elles-mêmes soumises au contrôle des juridictions françaises, dans le cadre de leurs compétences respectives »<sup>130</sup>. L'interprétation de ce considérant n'est pas sans poser certaines difficultés d'analyse au regard de la combinaison des deux affirmations qu'il contient. D'une part, le Conseil constitutionnel formule une *réserve d'interprétation neutralisante*<sup>131</sup>. En présence de différentes interprétations possibles d'une stipulation conventionnelle, il exclut une signification qu'elle serait susceptible de revêtir pour en atténuer la portée normative<sup>132</sup> : en l'absence de contrôle juridictionnel institué par le traité sur les décisions du Comité exécutif, on ne saurait leur reconnaître un effet direct.

<sup>129</sup> Si nous estimons que le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux, qu'il intervienne sur le fondement de l'article 54 ou 61 alinéa 2 de la Constitution, est *intégral* (voir *supra*, § 347), il n'en reste pas moins que l'on parlera néanmoins de moyen soulevé d'office à partir du moment où un tel moyen n'avait pas été évoqué dans la lettre de saisine.

Sur le fait que le moyen tiré de l'effet des décisions prises par le Comité d'exécution Schengen n'ait pas été soulevé par les députés auteurs de la saisine, voir : Saisine des députés du 28 juin 1991, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 27 juillet 1991, pp. 10005-10008.

<sup>130</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 62.

Sur cette question, le Conseil d'Etat, saisi du projet de loi d'autorisation, avait émis de sérieuses réserves quant à sa conformité à la Constitution dans un avis du 2 mai 1991 (Avis annexé au rapport parlementaire sur le projet de loi d'autorisation, de M. PEZET, n° 2058, *J.O.R.F.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, 22 mai 1991).

On remarquera enfin qu'avant de procéder à l'affirmation que nous venons d'exposer, le Conseil constitutionnel prend soin de préciser que le Comité exécutif, « indépendamment de compétences particulières qui lui sont limitativement attribuées, a pour mission générale de veiller à l'application correcte » du traité ; que chaque partie contractante « dispose d'un siège au sein de ce Comité », et que ce dernier statue à l'unanimité (Considérant n° 61).

<sup>131</sup> P. GAÏA, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 », *R.R.J.-D.P.*, n° 1, 1992, p. 32 ; F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *R.D.P.*, 1991, p. 1507 ; X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », *précité*, pp. 50-51.

<sup>132</sup> Selon la terminologie retenue par T. DI MANNO, il s'agit d'une *décision interprétative neutralisante* qui adopte une interprétation « qui *neutralise* le contenu normatif d'une disposition, c'est-à-dire (...), qui *amoindrit*, qui *atténue l'effet* de cette disposition » (*Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, op. cit.*, p. 158).



D'autre part, le Conseil tire les conséquences de cette première réserve en y ajoutant une autre, *directive* cette fois, à l'attention des juges nationaux<sup>133</sup> : en l'absence d'effet direct, les décisions du Comité exigeront des mesures nationales d'application (conséquence de la réserve d'interprétation *neutralisante*), ces dernières devront être soumises au contrôle des juridictions françaises (réserve d'interprétation *directive*). A elle seule, la première réserve apparaît déjà problématique, mais elle l'est plus encore combinée à la seconde. En effet, l'exclusion d'un effet direct des décisions du Comité exécutif, non expressément prévu par la Convention, ne soulève pas de difficulté si ce Comité, organe d'application de la Convention, ne confère pas un tel effet à ses décisions. Dans le cas contraire, une divergence d'interprétation des stipulations conventionnelles pourrait naître entre le Conseil constitutionnel et l'organe d'application de la Convention. L'obligation de contrôle des décisions de ce Comité, par le biais des mesures nationales d'application, se révèle d'un côté logique en l'absence d'effet direct de ces décisions. La conformité à la Constitution de la Convention est subordonnée sur ce point au contrôle national des mesures internes d'application des décisions du Comité. Cependant, d'un autre côté, le contrôle national peut apparaître comme une éventuelle *sanction* d'une interprétation autre qui serait retenue par le Comité. Si le Comité reconnaît un effet direct à ses décisions, les juges nationaux pourront tout de même exercer un tel contrôle, puisque la Convention ne saurait être interprétée comme conférant un tel effet aux décisions. L'intervention des juridictions nationales vient alors sanctionner le non-respect par le Comité de la réserve neutralisante formulée par le Conseil constitutionnel.

**380.** De ces différents exemples de réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité d'un engagement international, plusieurs observations peuvent être formulées. Le fait d'établir des réserves destinées au législateur, au moment de l'application d'une convention internationale, ne pose aucune difficulté. Dans la mesure où un traité laisse une marge d'appréciation au législateur pour mettre en œuvre les principes qu'il contient, l'énoncé par le Conseil constitutionnel du nécessaire respect des principes constitutionnels par le législateur, dans cette marge d'appréciation, paraît tout à fait naturel. Énoncées à l'attention des organes nationaux d'application d'un traité, organes administratifs ou juridictions, les réserves d'interprétation directives demeurent neutres en principe, même si elles sont susceptibles ultérieurement de soulever des difficultés<sup>134</sup>. L'application d'une

<sup>133</sup> Voir en ce sens, envisageant cette seconde réserve : P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 48.

<sup>134</sup> On pensera à la réserve formulée en 1991 qui engendrera des difficultés en 1993 au moment du contrôle de la loi d'application des Accords de Schengen, voir *infra*, § 522 et s.

convention internationale par ces organes, selon les principes fixés par le juge constitutionnel, garantit la conformité à la Constitution de cette convention. La neutralité n'est préservée que si le traité laisse effectivement libre l'Etat de ses modalités d'application. Selon une formulation différente, les réserves d'interprétation directives ne sont neutres que si elles interviennent dans un espace de liberté laissé par un traité international. Enfin, les réserves d'interprétation neutralisantes sont plus problématiques, dans la mesure où l'interprétation « interne » d'une stipulation conventionnelle est toujours susceptible de se heurter à une interprétation différente d'un organe international d'application de ce traité.

### ***B – Prolongements sur le plan international***

**381.** Au regard du droit international général, avec le principe *pacta sunt servanda*, comme du droit communautaire, avec l'article 10 alinéa 2 du Traité C.E.<sup>135</sup> et la jurisprudence communautaire<sup>136</sup>, le moment où s'exerce le contrôle de constitutionnalité d'une norme conventionnelle n'est pas indifférent. Le contrôle *a priori* est neutre par rapport aux exigences du droit international puisqu'il s'inscrit dans la procédure interne d'insertion d'un engagement international, *déléguée* par le droit international au droit interne. En revanche, le contrôle *a posteriori* s'inscrit sans conteste dans une logique conflictuelle. Cette constatation se vérifie tant dans la prise en compte ou non des conséquences internationales du contrôle *a posteriori* (a)), que dans les conséquences d'un tel contrôle en ce qui concerne la hiérarchie des normes (b)).

*a) La prise en compte des conséquences internationales  
ou communautaires d'un contrôle a posteriori*

**382. Illicéité du contrôle *a posteriori* sur le plan international et communautaire.** L'exercice d'un contrôle *a posteriori* des engagements internationaux se

<sup>135</sup> « Les Etats (...) s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité ».

<sup>136</sup> Selon la jurisprudence communautaire, non seulement le droit communautaire prime sur toute disposition interne, même constitutionnelle, mais encore, aucun Etat ne saurait se prévaloir de dispositions internes, y compris constitutionnelles, pour justifier une non-application du droit communautaire.

Sur le premier point : C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Humblet*, Aff. 6/60, *Rec.*, 1960, p. 1129 et s., spécifiquement p. 1146 ; 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, *précité*, p. 1160 ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, *Rec.*, 1970, p. 1125 et s., § 3 ; 13 juillet 1972, *Commission c. République italienne*, Aff. 48/71, *Rec.*, 1972, p. 529 et s., § 9.

Sur le second : C.J.C.E., 11 avril 1978, *Commission contre Italie*, Aff. 100/77, *Rec.*, 1978, p. 879 et s., § 21 ; 6 mai 1980, *Commission contre Belgique*, Aff. 102/79, *Rec.*, 1980, p. 1473 et s., § 15.

heurte aux règles du droit international sur la question, avec une plus grande acuité encore à propos du droit communautaire, en raison du principe d'application de bonne foi des traités. Sur le plan général du droit international, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités interdit qu'une partie à un traité puisse « invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »<sup>137</sup>. La seule possibilité d'invoquer la violation d'une disposition interne concerne la compétence pour conclure un traité susceptible de vicier, sur le plan international, le consentement de l'Etat, et entraîner la nullité relative du traité<sup>138</sup>. L'article 46 de la Convention de Vienne exige toutefois que cette violation soit « manifeste » et qu'elle concerne une règle de « droit interne d'importance fondamentale ». En dehors de cette hypothèse, l'invocation d'une règle interne pour justifier la non-application d'un engagement international engage la responsabilité internationale de l'Etat. Sur le plan communautaire, cette même exigence a été dégagée par la Cour de justice des Communautés européennes : un Etat « ne saurait exciper de difficultés internes ou de dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations »<sup>139</sup> imposées par le droit communautaire. Dans le cas contraire, l'Etat s'exposerait à une condamnation de la Cour de justice pour manquement aux obligations du traité.

**383. Conséquences au niveau interne : la référence générale à la règle de droit international *pacta sunt servanda*.** Sur cette question, la France et l'Italie s'opposent. Si devant le Conseil constitutionnel, des considérations internationales sont indirectement invoquées par le juge pour écarter un contrôle *a posteriori*, en revanche, aucune n'est relevée par la Cour constitutionnelle. Dans la décision *Maastricht II*, le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé que l'exercice de son contrôle sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, « destiné à produire effet dans l'ordre interne, ne contrevient nullement aux règles du droit public international »<sup>140</sup>. Toutefois, cette présentation peut être doublement nuancée en France. L'article 55 de la Constitution, c'est-à-dire une disposition purement interne, constitue en effet la première des deux dispositions constitutionnelles faisant obstacle à un contrôle *a posteriori*. En second lieu,

<sup>137</sup> Voir d'une manière générale sur la référence au droit interne dans la Convention de Vienne : J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *A.F.D.I.*, 1969, pp. 92-121.

<sup>138</sup> Sur cette question : N. QUOC DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, § 120 à 122 et § 135.

<sup>139</sup> C.J.C.E., 11 avril 1978, *Commission c. Italie, précité*, § 21 ; 6 mai 1980, *Commission c. Belgique, précité*, § 15.

<sup>140</sup> C.C., n° 92-312 DC, *Maastricht II, précitée*, Considérant n° 12.

la référence à la règle internationale *pacta sunt servanda* n'est pertinente qu'au regard de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946. Ce sont donc des *dispositions constitutionnelles*, confirmant ou se référant aux principes tirés du droit international, qui sont *directement* à l'origine de l'exclusion d'un tel contrôle. A l'opposé, il est vrai que le respect des obligations internationales de l'Etat acquiert parfois en Italie un certain relief par la référence à la responsabilité internationale de l'Etat dans des contentieux spécifiques devant la Cour. Toutefois, ce principe du respect des obligations internationales n'est en aucun cas consacré par la Cour constitutionnelle, sur le fondement de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution, par le biais de la règle internationale *pacta sunt servanda*<sup>141</sup>. Sur le premier point, nous avons déjà constaté que la responsabilité internationale exclusive de l'Etat justifiait la limite aux compétences des régions en matière d'obligation internationale<sup>142</sup>. En ce qui concerne le contentieux touchant à la recevabilité des référendums abrogatifs, la limite tirée des engagements internationaux a été rattachée de la même manière par la Cour constitutionnelle à la responsabilité internationale de l'Etat italien susceptible d'être exclusivement engagée par le Parlement et non directement par le peuple<sup>143</sup>. Sur le second point, en présence d'une disposition constitutionnelle, l'article 10 alinéa 1 de la Constitution<sup>144</sup>, dont la rédaction est proche de celle de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution française de 1946, une utilisation similaire à celle du Conseil constitutionnel de la règle internationale *pacta sunt servanda* aurait pu être entreprise par la Cour constitutionnelle. Entrant dans le domaine d'application de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution, cette coutume internationale a été interprétée par la doctrine italienne soit comme permettant l'adaptation automatique des traités internationaux dans l'ordre juridique interne<sup>145</sup>, soit comme garantissant l'observation des traités dans l'ordre juridique interne<sup>146</sup>. Dans cette dernière perspective,

<sup>141</sup> On remarquera qu'une obligation constitutionnelle du respect du droit international conventionnel pourrait être éventuellement dégagée par la Cour constitutionnelle sur le fondement du premier alinéa du nouvel article 117 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle de 2001.

<sup>142</sup> Voir *supra*, § 187.

<sup>143</sup> Voir par exemple en ce sens, l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle sur la recevabilité des référendums abrogatifs : n° 16, 2 février 1978, *précité, in diritto* § 4.

Sur la référence à la responsabilité internationale de l'Etat dans les deux hypothèses envisagées (compétences des régions et référendum abrogatif) : E. CANNIZZARO, « *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interni* », R.D.I., 1993, n° 2, pp. 364-365.

<sup>144</sup> « L'ordre juridique italien se conforme aux normes de droit international généralement reconnues ».

<sup>145</sup> Voir *supra*, § 90, note n° 228.

<sup>146</sup> Voir *supra*, § 96, note n° 248.

Pour un exposé critique de ces deux thèses : E. CANNIZZARO, « *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interni* », *précité*, p. 362 et s.

en étendant au maximum les conséquences du raisonnement, la règle *pacta sunt servanda* aurait pu être retenue comme un obstacle à la remise en cause d'engagements internationaux en vigueur. La Cour constitutionnelle a cependant refusé de reconnaître à cette coutume internationale toute portée positive au sein de l'ordre juridique italien. Dans l'arrêt n° 323 de 1989, elle a en effet jugé que « la norme générale « *pacta sunt servanda* » est une norme instrumentale insusceptible d'application dans l'ordre interne »<sup>147</sup>. Au même titre que les lois ordinaires, les traités, par le biais des normes internes en assurant l'exécution, sont soumis à un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et, le cas échéant, leur application dans l'ordre interne peut être empêchée par une éventuelle censure du juge constitutionnel. On relèvera encore que, dans les arrêts prononçant l'illégitimité constitutionnelle d'une loi d'adaptation d'un traité, aucune considération tirée du droit international n'a été prise en compte.

**384. La référence spécifique à l'article 10 du Traité C.E.** En dehors de la référence au principe *pacta sunt servanda*, l'article 10 du Traité C.E. pourrait également s'avérer pertinent. En France, son invocation est totalement absente de la jurisprudence constitutionnelle tendant à aligner le droit communautaire sur le droit international conventionnel classique. Le rejet du contrôle *a posteriori* vaut ainsi en principe pour l'ensemble du droit international conventionnel, au regard du principe général *pacta sunt servanda*, sans qu'il soit nécessaire de se référer à des stipulations spécifiques tirées de certains traités, notamment communautaires. En Italie, l'absence de référence à l'article 10 du Traité dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des traités communautaires présente un aspect paradoxal. D'un côté, cet article a pu justifier explicitement, même si

<sup>147</sup> C.C.I., n° 323, 6 juin 1989, *précité*, in *diritto* § 4. Sur le caractère instrumental de cette norme : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 60.

L'ensemble de la logique que nous venons d'exposer est à rapprocher de la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle selon laquelle les traités jouissent dans l'ordre interne de la même valeur que la norme qui en a assuré l'adaptation. Aussi, un traité introduit dans l'ordre interne par une loi ordinaire pourra-t-il être valablement contredit par une autre loi ordinaire intervenue postérieurement. Voir cependant sur cette question de la force passive des traités pour une solution autre - isolée et non confirmée ultérieurement - de la Cour constitutionnelle : n° 10, 19 janvier 1993, *R.D.I.*, 1993, n° 1, p. 256 et s. Elle a jugé dans cet arrêt que des normes conventionnelles introduites dans l'ordre juridique interne par une loi ordinaire ne pouvaient être abrogées par des dispositions de loi postérieures (résistance passive à l'abrogation) car ces normes se rattachent à « une source reconductible à une compétence atypique et, comme telle, insusceptible d'abrogation ou de modification de la part de dispositions de loi ordinaire » (*in diritto* § 2). Pour des analyses doctrinales de cet arrêt : S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 51 et s. ; E. CANNIZZARO, « *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interni* », *précité*, pp. 351-372 ; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 204 et s. ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 11 et s. La référence par la Cour à une « compétence atypique » exclut cependant qu'une telle résistance provienne de la règle *pacta sunt servanda*.

ce n'était pas à titre exclusif, l'obligation de modification du droit interne contraire au droit communautaire<sup>148</sup>, ou indirectement la compétence de la Cour constitutionnelle pour veiller au respect du droit communautaire par la voie principale<sup>149</sup>. De l'autre pourtant, jamais la Cour ne s'y est référée à l'occasion du contrôle *a posteriori* d'un traité communautaire<sup>150</sup>. Là où les normes communautaires sont invoquées pour garantir une pénétration plus efficace du droit communautaire dans l'ordre interne, elles ne le sont plus lorsqu'il s'agit d'opposer au droit communautaire des normes internes. Pour des raisons et selon des approches différentes, la référence à l'article 10 du Traité C.E. est absente des jurisprudences constitutionnelles française et italienne.

*b) Le moment du contrôle et la hiérarchie des normes*

**385. Le principe.** L'existence d'une situation de hiérarchie entre deux catégories de normes peut provenir de plusieurs éléments<sup>151</sup>. Parmi ceux-ci, le fait qu'un organe soit habilité à contrôler la conformité d'une norme A à une autre norme B laisse présumer une supériorité hiérarchique de la norme B sur la norme A. Le contrôle de constitutionnalité exercé par le juge constitutionnel constitue alors un terrain privilégié pour mesurer cette situation hiérarchique. Il reste que pour constater devant le juge constitutionnel une situation de hiérarchie, encore faut-il que les normes qui sont mises en rapport devant lui soient effectivement des normes *valides*. Aussi, la primauté de la Constitution sur un traité ne saurait-elle être constatée que si effectivement le juge constitutionnel contrôle un engagement international *entré en vigueur* au regard de normes constitutionnelles.

**386. Absence de hiérarchie en France dans le cadre du contrôle *a priori*.**

Si la situation décrite se réalise en Italie, il n'en est pas de même en France où le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle *a priori*<sup>152</sup>, avant que l'engagement international

<sup>148</sup> Voir *supra*, § 133.

<sup>149</sup> Voir *supra*, § 297.

<sup>150</sup> On remarquera qu'en définitive, la Cour constitutionnelle ne se réfère implicitement qu'à l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article (« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations du présent traité... »), qui s'inscrit dans la logique pour laquelle il a été invoqué par la Cour, et non à l'alinéa 2, qui aurait une portée en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des traités communautaires.

<sup>151</sup> Pour une typologie non exhaustive des différentes situations de hiérarchie entre les normes, voir *infra*, § 479, note n° 345.

<sup>152</sup> Pour un exposé particulièrement remarquable excluant qu'une relation hiérarchique puisse être établie sur le fondement de l'article 54 de la Constitution : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 457 et s.

Voir également en ce sens, en faveur d'une neutralité de l'article 54 de la Constitution sur cette question : D. ALLAND, « Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>ème</sup> République »,

ne soit entré en vigueur<sup>153</sup>. Les tentatives doctrinales de dégager de l'article 54 de la Constitution une quelconque hiérarchie entre les traités et cette dernière<sup>154</sup> s'avèrent

---

R.D.P., 1998, p. 1660 et s. ; L. DUBOIS, «Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne», *précité*, p. 207 ; L. FAVOREU, «Le Conseil constitutionnel et le droit international», *A.F.D.I.*, 1977, p. 102 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 270 ; N. QUOC DINH, «La Constitution de 1958 et le droit international», *R.D.P.*, 1959, p. 554 ; J. RIDEAU, «Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française», *R.F.D.C.*, 1990, n° 2, p. 267 et s.

<sup>153</sup> Il pourrait être objecté que selon cette même analyse, il n'existerait pas non plus de supériorité hiérarchique de la Constitution sur les lois ordinaires, dans la mesure où le contrôle de ces dernières s'exerce également *a priori*. Cette objection est d'autant plus forte que pour surmonter l'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil constitutionnel, il suffit d'utiliser une loi constitutionnelle, ce qui est prévu explicitement pour les traités et qui résulte implicitement des principes mêmes du contrôle de constitutionnalité des lois. Un examen approfondi de cette problématique dépasserait largement le domaine de cette étude, et nous nous contenterons de constater qu'en définitive, tant pour les lois ordinaires que pour les traités, compte tenu de l'exclusivité de principe du contrôle *a priori*, la question hiérarchique est vidée de sa substance, et n'a pas lieu de se poser effectivement.

Voir néanmoins pour une tentative de distinction entre contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et des lois écartant une telle objection : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 460. La différence fondamentale réside pour cet auteur dans le fait que, contrairement à un engagement international avant sa ratification, « la Loi votée mais non encore promulguée se conçoit déjà - et - totalement - comme une norme ; son opposabilité seule se trouve différenciée ». Cette appréciation renvoie à la question du moment où l'on peut considérer qu'un acte devient une norme, et semble introduire artificiellement des nuances discutables sur cette question. Entendue comme existence, la validité d'une norme dépend de l'achèvement de son processus de formation tel qu'il est prévu par un ordre juridique donné. En France, et de manière schématique, selon le texte de la Constitution, constitue la catégorie normative « loi », le texte adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées et promulgué par le Président de la République. Le caractère obligatoire de la loi, et donc l'achèvement de son *iter* formatif qui fait qu'elle devient une norme, est ensuite réglé par l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, établissant sur ce point une norme constitutionnelle au sens matériel d'un point de vue normativiste (la Constitution est ainsi définie comme « l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites », voir sur cette question : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, § 100). Il dispose que les lois « seront obligatoires, à Paris, un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* [et donc la *publication* de la loi] qui les contient sera parvenu au chef lieu de cet arrondissement » (souligné par nous). Le texte adopté dans les mêmes termes par les deux chambres du Parlement, mais non promulgué par le Président de la République, ne saurait être considéré comme une loi. En témoigne par exemple et de manière anecdotique la « loi » adoptée le 30 juin 1983 sur l'Exposition universelle de Paris de 1989, qui, en raison de l'attribution à un autre Etat de l'organisation de cette manifestation, n'a jamais été promulguée et n'est jamais devenue une norme dans l'ordre juridique français.

<sup>154</sup> Sur cette question deux courants doctrinaux s'opposent selon qu'est déduite de l'article 54 de la Constitution une supériorité de la Constitution ou des traités.

Pour un rappel et une appréciation sur ces deux courants doctrinaux : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 458-459 ; C. BLAIZOT-HASARD, « Les contradictions des articles 54 et 55 de la Constitution face à la hiérarchie des normes », *R.D.P.*, 1992, p. 1298 et s. ; J.-F. FLAUSS, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes en droit français », *L.P.A.*, 1992, n° 83, pp. 18-19 ; « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes. Rapport français », in *Etudes de droit constitutionnel franco-*

dans leur principe infondées<sup>155</sup>. Seul l'exercice effectif d'un contrôle *a posteriori* des engagements internationaux par le Conseil constitutionnel permettrait d'inférer une situation de hiérarchie. Parmi les différentes analyses proposées par la doctrine, un développement particulier doit être consacré à l'argument essentiel avancé par les partisans de la primauté de la Constitution : on ne pourrait déduire de l'article 54 de la Constitution une primauté des traités que s'il instituait une *obligation* de révision constitutionnelle après la décision de censure du Conseil constitutionnel<sup>156</sup>. Cet argument doit être rejeté car il part d'une prémisse partiellement erronée. La question de l'existence d'une obligation ou d'une faculté ne concerne pas le principe de la révision de la Constitution, mais la volonté de ratifier un traité qui a été préalablement déclaré

---

*espagnol*, *Economica*, Collection Droit public positif, 1994, pp. 263-273 ; F. MODERNE, « Y a-t-il des sources complémentaires de la Constitution dans la jurisprudence constitutionnelle française ? », *L.P.A.*, 1992, n° 121, p. 14.

Les partisans de la primauté des traités se fondent sur le fait qu'en cas de contrariété constatée par le Conseil constitutionnel entre la Constitution et un traité, c'est la première qui doit être révisée. Voir, de manière nuancée, en faveur d'une supériorité potentielle des traités sur la Constitution : L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et le droit international », *précité*, p. 102.

Ceux qui soutiennent la primauté de la Constitution retiennent en revanche le caractère facultatif de la révision constitutionnelle pour inférer cette primauté. Voir : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, pp. 36-37 ; C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *R.G.D.I.P.*, 1978, p. 569.

<sup>155</sup> Une situation de hiérarchie a encore été déduite de l'article 53-1 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle du 25 novembre 1993. Selon D. ALLAND, parce que cet article confère « une habilitation constitutionnelle à conclure des traités dans des domaines couverts par d'autres dispositions de la Constitution (en l'occurrence l'article 4 du Préambule de la Constitution de 1946) : quel sens aurait cette habilitation si le droit international était supérieur à la Constitution ? De plus, le texte assortit l'habilitation d'une réserve ouvrant à la France la possibilité d'exercer sa prérogative d'asile nonobstant tout engagement international en la matière » (« Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1096). Cette analyse méconnaît toutefois l'objet de la révision constitutionnelle qui avait pour but de surmonter la censure par le Conseil constitutionnel de la loi d'application de la Convention d'application de Schengen. La révision est intervenue pour permettre l'application dans l'ordre interne d'un traité international. Plus problématique est la possibilité prévue par cet article de déroger à un accord international. Il pourrait servir de fondement juridique au juge ordinaire pour écarter l'application d'un traité en matière d'asile au profit de la Constitution. La position du Conseil constitutionnel, saisi de la conformité à la Constitution d'un tel traité, semble plus difficile à déterminer. Le traité serait en principe contraire à la Constitution mais, comme cette dernière prévoit que dans un tel cas c'est elle qui sera applicable, la contrariété est contournée. La rédaction de l'article 53-1 est particulièrement maladroite. Elle tend à garantir une application préférentielle de la Constitution alors que devrait s'appliquer un traité entré en vigueur dans une hypothèse particulière en matière d'asile. L'article 53-1 déroge en ce sens à l'article 55 de la Constitution.

<sup>156</sup> Les défenseurs de la primauté de la Constitution rejettent ainsi traditionnellement la primauté des traités en ce qu'il n'existerait pas d'*obligation* constitutionnelle de réviser la Constitution, seule celle-ci étant susceptible de sceller la primauté des traités (voir : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, *op. cit.*, pp. 36-37). Dans le même sens, D. de BECHILLON estime que seule une obligation de réviser la Constitution en cas de contrariété avec un engagement international permettrait de dégager de l'article 54 la primauté des traités sur la Constitution (*Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 458).



contraire à la Constitution. L'Etat est en principe libre de procéder ou non à l'insertion d'un traité qu'il a signé dans l'ordre juridique interne. Cette liberté vaut aussi bien au regard du droit interne que du droit international. Elle demeure au profit de l'Etat, qu'un contrôle de constitutionnalité ait ou non été exercé. En revanche, si le Conseil constitutionnel s'est prononcé en faveur de l'inconstitutionnalité d'un traité et qu'il existe une volonté politique de procéder à l'insertion de ce traité dans l'ordre interne, la seule voie normative valable pour le faire est obligatoirement celle de la révision constitutionnelle. Il existe donc bien une *obligation de révision constitutionnelle* si les autorités politiques compétentes décident de ratifier un engagement international qui a été préalablement déclaré contraire à la Constitution<sup>157</sup>. Tant en ce qui concerne le moment du contrôle, que la question d'une obligation de révision constitutionnelle, le contrôle de constitutionnalité des traités institué en France ne fournit aucune information sur leur situation hiérarchique dans l'ordre juridique interne.

**387. Existence d'une hiérarchie en Italie.** En Italie en revanche, la question hiérarchique se pose. Elle ne saurait en effet être totalement écartée en raison de l'optique dualiste, prônant la *séparation* des ordres juridiques, retenue par la jurisprudence constitutionnelle italienne. Le principe de séparation des ordres juridiques postule en effet qu'aucune relation hiérarchique ne puisse être établie entre eux. L'alignement de la valeur d'un traité dans l'ordre juridique sur celle de la norme interne d'adaptation représente pourtant le premier pas vers l'établissement d'une hiérarchie. La valeur conférée à une norme internationale conventionnelle, ramenée à une *valeur interne*, implique son inscription dans l'ordre juridique en tant que norme interne avec les conséquences que cela emporte, notamment quant à l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Il en résulte que les engagements internationaux classiques, reçus dans l'ordre interne par une loi ordinaire, sont soumis au respect des normes constitutionnelles. Devant le juge constitutionnel, ces dernières sont donc, en dernière analyse, hiérarchiquement supérieures aux normes internationales conventionnelles. Cette présentation n'est pourtant pas transposable au droit communautaire qui, bien qu'ayant fait l'objet d'une réception dans l'ordre interne par des lois ordinaires, bénéficie d'une couverture constitutionnelle. La valeur de loi ordinaire des traités communautaires

---

<sup>157</sup> Pour plus de force encore, cette analyse peut être transposée au contrôle de constitutionnalité des lois. On ne saurait affirmer qu'il existe une primauté des lois sur la Constitution, en l'absence d'obligation de révision constitutionnelle en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. A supposer que le législateur souhaite malgré tout maintenir le dispositif qui a été censuré par le juge constitutionnel, il devra nécessairement le faire par la voie constitutionnelle. La question consiste simplement alors à déterminer la voie procédurale valide pour procéder à l'insertion dans l'ordre juridique d'une disposition déclarée contraire à la Constitution par le juge constitutionnel.

est ainsi renforcée par l'existence de la couverture fournie par l'article 11 de la Constitution. Aussi, le droit communautaire ne peut-il se voir opposer que les « principes fondamentaux de l'ordre juridique et les droits inaliénables de la personne humaine ». La question du niveau hiérarchique du droit communautaire, lue à travers le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé par la Cour constitutionnelle, ne se pose en conséquence qu'au regard de ces dernières normes, et non par rapport à l'ensemble des normes constitutionnelles. Sa résolution exige donc au préalable l'étude de ces « principes suprêmes ».

## CHAPITRE II

### LE NIVEAU DES NORMES DE REFERENCE

**388. Problématique.** L'utilisation même de l'expression de « niveau » à propos des normes de référence mérite quelques indications liminaires. Elle implique en effet l'existence d'une situation hiérarchique entre celles-ci. Or, si la question d'une hiérarchie entre les normes est consubstantielle à l'étude d'un ordre juridique au regard des différentes catégories de normes qu'il contient, elle se révèle particulièrement problématique et discutable à propos des normes constitutionnelles. La discussion théorique sur ce point est loin d'être résolue et invite pour le moins à une certaine prudence tant sur l'existence d'une hiérarchie au sein des normes constitutionnelles, que sur la terminologie employée. Ces questions théoriques, que nous aborderons dans un second temps (Section II), n'empêchent cependant pas de constater qu'en Italie, au moins du point de vue du droit positif, certaines normes constitutionnelles sont indisponibles aux lois de révision constitutionnelle. En d'autres termes, il existe des normes « constitutionnelles » qui sont insusceptibles d'être modifiées par la voie d'une révision constitutionnelle, le juge constitutionnel étant le cas échéant compétent pour sanctionner ce principe. L'expression de « niveau » des normes de référence entendra simplement dans un premier temps signaler l'existence de telles normes. Ramenée à notre sujet, elle indique que les normes opposables au droit communautaire dans le cadre du contrôle de constitutionnalité ne concernent pas *toutes* les normes constitutionnelles, mais simplement *certaines* d'entre elles qui sont également opposables aux lois de révision constitutionnelle.

**389. Situations française et italienne.** Cette problématique est cruciale en Italie car les seules normes de référence opposables au droit communautaire sont précisément celles qui sont invocables à l'encontre des lois constitutionnelles (Section I). En revanche, cette question est marginale dans le cadre du contrôle *a priori* français. Le contrôle *a priori* des engagements internationaux exercé par le Conseil constitutionnel n'ouvre aucune discussion quant au niveau des normes de référence du contrôle. Le juge constitutionnel confronte les traités à l'ensemble des normes constitutionnelles. A partir de la décision *Maastricht I*, il a rappelé que, conformément à l'article 54, la révision de la Constitution est exigée chaque fois que les engagements internationaux qui lui sont déférés « contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>158</sup>. Une hypothèse marginale demeure cependant dans laquelle la limite au pouvoir de révision constitutionnelle pourrait rejaillir sur le droit communautaire lui-même à l'occasion de l'exercice d'un contrôle *a priori* d'un traité (Section III). La question s'est posée dans la décision *Maastricht II*. Le Conseil constitutionnel était en effet saisi de la conformité du traité de Maastricht à la Constitution telle qu'elle avait été révisée pour permettre l'insertion de ce traité dans l'ordre interne.

---

<sup>158</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 14. Pour une formulation identique : C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée, Considérant n° 7. La formule a cependant évolué par la suite, sans qu'il faille en inférer une modification du principe de soumission à l'ensemble des normes constitutionnelles ; la révision est exigée lorsque les engagements internationaux « contiennent une clause contraire à la Constitution, mettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1998, *Cour pénale internationale*, précitée, Considérant n° 13, souligné par nous). Cette formule de portée générale ne sera pas reprise dans la décision du 15 juin 1999 *Charte européenne des langues régionales* (n° 99-412 DC, précitée), le Conseil constitutionnel confrontant directement les stipulations de cette Charte à des dispositions constitutionnelles particulières.

La distinction établie entre Constitution d'un côté, et conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale et droits et libertés de l'autre, est artificielle ; le premier terme recouvrant en réalité les deux dernières expressions.

Il convient enfin d'ajouter que si le contrôle des traités s'exerce au regard de toutes les normes constitutionnelles, il ne s'exerce exclusivement qu'au regard de celles-ci. Ainsi, le Conseil constitutionnel ne contrôle pas des stipulations conventionnelles au regard : d'autres stipulations conventionnelles (C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire*, précitée, Considérant n° 7 ; n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, précitée, Considérant n° 60) ; des normes du droit international général (voir en ce sens L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., décision n° 45, § 33 à 35). La question peut se poser à propos des lois organiques (voir pour une réflexion sur ce point : R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, op. cit., pp. 49-50). Le principe de la conformité des traités aux lois organiques était contenu dans l'avant projet de Constitution avant de disparaître dans ce qui sera l'article 54. Compte tenu de la référence du Conseil constitutionnel à la seule Constitution, nous estimons que les lois organiques ne font pas en elles-mêmes partie des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux.

**SECTION I**  
**LES PRINCIPES SUPREMES ET LES DROITS INALIENABLES**  
**DE LA PERSONNE HUMAINE : LIMITES AU DROIT COMMUNAUTAIRE**  
**ET AUX LOIS DE REVISION CONSTITUTIONNELLE EN ITALIE**

**390.** La limitation des normes de référence du contrôle de constitutionnalité à certains « principes suprêmes » a trouvé sa première expression à propos de normes internationales bénéficiant d'une couverture constitutionnelle (§ I). Logiquement, ce principe a ensuite été étendu au droit communautaire (§ II). Ce n'est toutefois qu'avec l'arrêt n° 1146 de 1988<sup>159</sup> qu'une certaine unité de l'ensemble de ces différentes constructions jurisprudentielles sera réalisée par l'affirmation selon laquelle ces normes de référence sont également opposables aux lois de révision constitutionnelle (§ III). Cette unité réalisée permet de dépasser les différences terminologiques dans l'affirmation de ces principes : « *principes suprêmes de l'ordre constitutionnel* » pour les Pactes de Latran et les lois de révision constitutionnelle ; « *principes fondamentaux* » de l'ordre constitutionnel pour les normes de droit international généralement reconnues, et « *principes fondamentaux* » de l'ordre constitutionnel et « *droits inaliénables de la personne humaine* » pour le droit communautaire. Dans les développements qui suivront, nous entendrons l'ensemble de ces expressions comme désignant le même objet. Aussi, dans un souci de clarté, utiliserons-nous souvent l'expression générique de « principes suprêmes » au lieu et place de chacune des expressions utilisées par la Cour constitutionnelle.

**§ I - La formulation du principe à propos de normes internationales bénéficiant d'une couverture constitutionnelle**

**391.** Avant d'étudier la construction jurisprudentielle élaborée par la Cour constitutionnelle à propos des normes de droit international généralement reconnues (B) et des Pactes de Latran (C), il est nécessaire d'établir les principes de distinction entre le contrôle exercé sur les traités classiques et celui concernant les normes internationales sous couverture constitutionnelle (A).

---

<sup>159</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, R.U., Vol. LXXXIX, p. 627 et s.

***A - Les principes de distinction entre les traités bénéficiant ou non d'une couverture constitutionnelle***

**392.** Si les traités jouissent dans l'ordre juridique italien de la valeur des normes internes qui en ont assuré l'exécution, certains d'entre eux échappent à cette règle car une norme constitutionnelle particulière renforce leur valeur. Alors qu'ils sont insérés dans l'ordre juridique interne par une loi ordinaire, la couverture constitutionnelle dont ils bénéficient leur confère un régime particulier. Cette spécificité se manifeste par leur *force passive* au regard des lois ordinaires<sup>160</sup> et par les *normes de référence* qui leur sont opposables lorsqu'ils font l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Selon l'expression de V. CRISAFULLI, il s'agit de *sources atypiques*<sup>161</sup>. Trois arrêts de la Cour constitutionnelle sont pertinents sur cette question.

**393.** Dans l'arrêt n° 1 de 1977, la Cour distingue au sein des dispositions d'une loi d'application du Concordat de 1929 celles qui bénéficient ou non de la couverture constitutionnelle fournie par l'article 7 alinéa 2 de la Constitution. Alors que celles qui en bénéficient ne pourront se voir opposer devant la Cour que les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel, les autres devront être appréciées au regard de l'ensemble des normes constitutionnelles<sup>162</sup>. Dans l'arrêt n° 54 de 1979<sup>163</sup>, la Cour a précisé la portée de l'article 10 alinéa 2 de la Constitution quant au contrôle de constitutionnalité exercé sur les traités internationaux relatifs à la condition juridique des étrangers. Il dispose en effet que « la condition juridique de l'étranger est réglée par la loi en conformité avec les normes et les traités internationaux ». Il était acquis que cet article conférerait à ce type de traités une *force passive* au regard des lois ordinaires et que la Cour constitutionnelle est compétente pour sanctionner la méconnaissance par la loi de ces traités. Toutefois, la question d'une éventuelle *couverture constitutionnelle* offerte par cet article pouvait encore se poser. Le juge constitutionnel y a répondu d'une manière négative en jugeant que l'article 10 alinéa 2 de la Constitution ne permettait pas de « présumer la légitimité constitutionnelle de toutes les lois ordinaires adoptées en exécution des traités » visés par cet article et qu'en conséquence s'imposait « la commune exigence de vérifier la conformité des lois et des sources assimilées (*equiparate*) par rapport à chaque norme ou principe constitutionnel »<sup>164</sup>. En résumé, si l'article 10

<sup>160</sup> Sur la question de la force passive des normes internationales au regard des lois ordinaires, voir *supra*, § 95.

<sup>161</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, op. cit.*, p. 206. Sur cette notion, voir *supra*, § 145.

<sup>162</sup> C.C.I., n° 1, 5 janvier 1977, R.D.I., 1977, n° 3-4, p. 641 et s., spécialement p. 645.

<sup>163</sup> C.C.I., n° 54, 15 juin 1979, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale, op. cit.*, p. 542 et s.

<sup>164</sup> C.C.I., n° 54, 15 juin 1979, *précité, in diritto* § 5.

alinéa 2 de la Constitution confère aux engagements internationaux relatifs à la condition juridique des étrangers une *garantie constitutionnelle*, il n'institue cependant pas une *couverture constitutionnelle* à leur profit. Ces traités gardent la même valeur que la norme interne qui en a assuré l'exécution. Introduits dans l'ordre juridique interne par une loi ordinaire, ils demeurent soumis, au même titre que ces dernières, au respect de l'ensemble des normes constitutionnelles. *A fortiori*, les engagements internationaux classiques, insérés dans l'ordre juridique par une loi ordinaire et dépourvus d'une *garantie constitutionnelle* spécifique, sont susceptibles d'être contrôlés au regard de toutes les normes constitutionnelles. Ils ne bénéficient pas d'une présomption de constitutionnalité qui leur serait conférée par une norme de couverture. En revanche, seules certaines normes particulières sont opposables aux normes internationales sous *couverture constitutionnelle*. Cette analyse a enfin été confirmée dans un arrêt n° 73 de 2001. La Cour distingue de manière explicite les normes sous couverture constitutionnelle, à l'encontre desquelles seuls les principes suprêmes sont invocables, des « normes de droit international conventionnel dépourvues d'un fondement constitutionnel particulier [qui] prennent au contraire dans l'ordre national la valeur qui leur est conférée par la force de l'acte qui en a donné exécution »<sup>165</sup>. Ces dernières pourront être dénoncées devant la Cour constitutionnelle au regard de l'ensemble des normes constitutionnelles. En dehors du droit communautaire, deux types de normes internationales bénéficient dans l'ordre juridique italien d'une couverture constitutionnelle : les normes de droit international généralement reconnues et les Pactes de Latran.

### ***B - Les normes de droit international généralement reconnues***

**394.** L'article 10 alinéa 1 de la Constitution italienne attribue aux normes de droit international généralement reconnues une double spécificité au regard des principes applicables au droit international conventionnel classique. Il garantit tout d'abord un mécanisme d'*adaptation automatique*<sup>166</sup> de l'ordre juridique interne à ces

<sup>165</sup> C.C.I., n° 73, 22 mars 2001, *G.C.*, 2001, n° 2, p. 429 et s., *in diritto* § 3.1.

<sup>166</sup> La Cour constitutionnelle s'est explicitement référée au « principe d'adaptation automatique aux normes de droit international généralement reconnues (...) expressément prévu par l'article 10 alinéa 1 de la Constitution » (n° 48, 18 juin 1979, *R.D.I.*, 1979, n° 4, p. 797 et s., *in diritto* § 3).

Sur le principe de l'adaptation automatique, voir *supra*, § 90, note n° 228.

Sur le principe de l'adaptation automatique et, plus largement, sur les normes de droit international généralement reconnues dans l'ordre juridique italien : G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, *op. cit.*, pp. 53-92 ; R. BIN, « Art. 10 1° Costituzione », in *Commentario breve alla Costituzione*, *op. cit.*, pp. 59-63 ; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 280 et s. et p. 330 et s. ; L. CONDORELLI, « Il « riconoscimento generale » delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana », *R.D.I.*, 1979, n° 1, pp. 4-30 ; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, CEDAM, 1997,

normes, sans qu'aucun acte interne de réception ne soit nécessaire pour qu'elles entrent en vigueur dans l'ordre juridique interne. Conformément au principe dualiste selon lequel les normes internationales jouissent dans l'ordre interne de la même valeur que la norme qui en a assuré l'adaptation, les normes de droit international généralement reconnues jouissent en conséquence d'une « valeur constitutionnelle ». Le mécanisme d'adaptation étant garanti au niveau constitutionnel, les normes internationales qui en font l'objet s'insèrent dans l'ordre juridique interne au même niveau<sup>167</sup>. Cette analyse implique d'une part que les normes internationales visées par l'article 10 alinéa 1 de la Constitution bénéficient d'une *force passive* au regard des lois ordinaires<sup>168</sup>. D'autre part, elle a pour effet de soumettre le contrôle de constitutionnalité de ces normes à un régime spécifique. Dans l'arrêt n° 48 de 1979<sup>169</sup>, la Cour constitutionnelle a explicitement eu à connaître de la conformité à la Constitution d'une norme de droit international généralement reconnue, relative à l'immunité des agents diplomatiques. Formellement, la Cour était saisie d'une question de légitimité constitutionnelle de cette norme alors qu'elle était contenue dans un traité international. Néanmoins, elle a constaté la nature de norme de droit international généralement reconnue. Sur le fond, la Cour constate l'absence d'incompatibilité de cette norme, antérieure à la Constitution<sup>170</sup>, avec les principes constitutionnels invoqués<sup>171</sup>. Elle ajoute, pour des

---

p. 36 et s. ; G. GAJA, « *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale* », R.D.I., 1968, n° 4, pp. 315-322 ; A. LA PERGOLA, « *Adattamento automatico e norme internazionali in conflitto con la Costituzione* », G.C., 1963, pp. 1496-1512 ; R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Seconda edizione, Unione tipografica - Editrice Torinese, 1971, p. 222 et s. ; G. PAU, « *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza* », précité, pp. 249-257 ; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, op. cit., pp. 277-284 ; T. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, « *Italie* », in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, op. cit., pp. 398-400 ; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, op. cit., pp. 121-123.

<sup>167</sup> Sur cette question, et se référant à la « couverture constitutionnelle » dont bénéficient les normes de droit international généralement reconnues : G. BARILE, « *Costituzione e diritto internazionale* », R.T.D.P., 1986, n° 4, p. 957 et s., M. LUCIANI, « *Rapport italien* », VIII<sup>ème</sup> Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux*, A.I.J.C., Vol. VI, 1990, pp. 166-167.

<sup>168</sup> Sur cette question, et sur la compétence de la Cour pour contrôler la conformité d'une loi ordinaire à une norme de droit international généralement reconnue, voir *supra*, § 146.

<sup>169</sup> C.C.I., n° 48, 18 juin 1979, précité.

<sup>170</sup> Il convient ici de préciser qu'en Italie, contrairement à la France, la Cour constitutionnelle est seule compétente pour apprécier la conformité à la Constitution des lois *antérieures* à la Constitution. Dès son premier arrêt, la Cour a affirmé sa compétence exclusive en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, qu'elles soient antérieures ou postérieures à la Constitution (n° 1, 5 juin 1956, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale*, op. cit., p. 1 et s.). Elle a ainsi explicitement écarté l'application du critère chronologique pour la résolution d'un conflit entre la Constitution et une loi antérieure. En France en revanche, il résulte implicitement de la décision du 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*, que n'importe quel juge ordinaire est compétent pour constater,

normes du même type, mais entrées en vigueur *après* la Constitution, que « le mécanisme d'adaptation automatique prévu à l'article 10 alinéa 1 de la Constitution, ne pourra de quelque manière que ce soit autoriser la violation des *principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel* »<sup>172</sup>. Le mécanisme d'adaptation automatique rencontre une limite dans le respect des principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel, la Cour étant compétente pour garantir le respect de cette limite. Ces principes doivent être rapprochés des affirmations contenues dans l'arrêt n° 54 de 1979. Dans cet arrêt, la Cour a explicitement opposé les « normes du droit international généralement reconnues » aux traités internationaux, visés par l'article 10 alinéa 2 de la Constitution, en jugeant que seuls ces derniers étaient susceptibles d'être confrontés à l'ensemble des normes constitutionnelles<sup>173</sup>. Les premières jouissent ainsi d'une *présomption de constitutionnalité* qui ne peut être renversée qu'en présence de *principes suprêmes*. Cette présomption est également reconnue aux Pactes de Latran.

---

en application du même critère chronologique, l'abrogation d'une loi antérieure par la Constitution (n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie, précitée*, Considérant n° 4. Pour une interprétation en ce sens : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 37, § 19 et 20). Le « contrôle » de constitutionnalité est ainsi exclusivement concentré en Italie, alors qu'il ne l'est que pour les lois *postérieures* à la Constitution du 4 octobre 1958 en France, le juge ordinaire étant compétent pour constater l'abrogation d'une loi *antérieure* à 1958 contraire à la Constitution.

<sup>171</sup> Ce constat laisse présumer que la Cour constitutionnelle, à propos des normes de droit international généralement reconnues antérieures à la Constitution, exerce un contrôle entier, au regard de l'ensemble des normes constitutionnelles. La majorité de la doctrine italienne considère néanmoins que sur de telles normes, la Cour n'exerce aucun contrôle en supposant que toute question de conformité à la Constitution a été préalablement résolue par le constituant au moment de l'adoption de l'article 10 alinéa 1 de la Constitution. Voir en ce sens : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 207 ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 23 ; T. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, « Italie », *précité*, p. 399 ; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, p. 122 (considérant que l'adaptation aux normes antérieures à la Constitution ne rencontre aucune limite).

M. LUCIANI considère pour sa part que le conflit dans l'arrêt entre les normes constitutionnelles et la coutume antérieure à la Constitution n'était qu'apparent et que la Cour constitutionnelle l'a « résolu » par l'application du principe de spécialité (« Rapport italien », VIII<sup>ème</sup> Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *précité*, p. 168).

<sup>172</sup> C.C.I., n° 48, 18 juin 1979, *in diritto* § 3 (souligné par nous). Pour une critique de la position de la Cour constitutionnelle sur la distinction entre normes internationales généralement reconnues antérieures ou postérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution, seules ces dernières étant soumises au respect des principes fondamentaux : L. CONDORELLI, « *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione* », *G.C.*, 1979, I, p. 459.

<sup>173</sup> C.C.I., n° 54, 15 juin 1979, *précité*, *in diritto* § 5.



### C - Les Pactes de Latran

**395.** Le contrôle de constitutionnalité des Pactes de Latran ou normes concordataires<sup>174</sup> se distingue de celui exercé sur les traités classiques. Si la procédure d'insertion de ces Pactes dans l'ordre juridique italien est alignée sur celle des traités classiques, ils bénéficient, une fois entrés en vigueur, d'une couverture constitutionnelle<sup>175</sup> fournie par l'article 7 de la Constitution. Selon cette disposition : « L'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans leur propre ordre [juridique], indépendants et souverains. Leurs rapports sont réglés par les Pactes de Latran. Les modifications des Pactes, acceptées par les deux parties, n'exigent pas de procédure de révision constitutionnelle »<sup>176</sup>. Ces Pactes ont généré un abondant contentieux devant la Cour constitutionnelle dont il nous appartient de dégager les principales orientations. Dans l'arrêt n° 30 de 1971<sup>177</sup>, la Cour constitutionnelle a été pour la première fois saisie de la légitimité constitutionnelle de diverses stipulations contenues dans l'article 34 du Concordat entre le Saint siège et l'Italie, par le biais de la loi interne en assurant l'exécution. L'article 7 de la Constitution y est analysé comme permettant au Concordat de produire des effets juridiques dans l'ordre interne, sans toutefois autoriser la

<sup>174</sup> Les Pactes de Latran, signés le 11 février 1929, se composent : d'un traité qui reconnaît la souveraineté dans l'ordre international et sur l'Etat de la Cité du Vatican du Saint Siège ; d'un Concordat qui régleme sur la base d'un accord bilatéral les conditions de la religion et de l'église en Italie et d'une convention financière. Le Concordat a été modifié par un accord signé à Rome le 18 février 1984. Les principes applicables aux Pactes de Latran originaires, en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité, sont transposables à leurs modifications, voir en ce sens : n° 203, 12 avril 1989, R.U., Vol. XCI, p. 217 et s., *in diritto* § 3.

<sup>175</sup> Pour une affirmation explicite de la Cour constitutionnelle de l'existence d'une « « couverture constitutionnelle » fournie par l'article 7 alinéa 2 de la Constitution » (n° 1, 5 janvier 1977, R.D.I., 1977, n° 3-4, p. 639 et s. Voir également : n° 16, 2 février 1978, *précité, in diritto* § 4 ; n° 16, 2 février 1982, *précité, in diritto* § 7 ; n° 18, 22 janvier 1982, *précité, in diritto* § 4).

<sup>176</sup> Sur les Pactes de Latran dans l'ordre juridique italien en général, et sur le contrôle de constitutionnalité exercé sur ceux-ci par la Cour constitutionnelle, voir notamment : G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile...*, *op. cit.*, pp. 28-35 ; R. BIN, « Art. 7 Costituzione », in *Commentario breve della Costituzione*, *op. cit.*, pp. 43-47 ; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 176 et s. ; P. LILLO, « Alcune riflessioni preliminari sull'attuale sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica in Italia », G.C., 1989, n° 1, pp. 64-75 ; F. MODUGNO, « La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi », G.C., 1971, n° 1, pp. 404-423 ; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I L'ordinazione in sistema*, *op. cit.*, pp. 260-277 ; « Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione « giurisprudenziale » consequenziale », G.C., 1985, n° 2, p. 341 et s. ; M. VACCA, *La costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario ed i paesi membri*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1996, p. 78 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, pp. 143-151.

<sup>177</sup> C.C.I., n° 30, 1<sup>er</sup> mars 1971, R.U., Vol. XXXIII, p. 185 et s.

méconnaissance des « principes suprêmes de l'ordre constitutionnel de l'Etat »<sup>178</sup>. Le contrôle de constitutionnalité des Pactes de Latran est ainsi implicitement limité au respect des principes suprêmes de l'ordre constitutionnel. Plus explicitement ensuite dans l'arrêt n° 31 de 1971, la Cour a jugé que l'article 7 de la Constitution « n'entrave pas le contrôle de constitutionnalité des lois qui introduisent dans l'ordre interne les clauses des Pactes de Latran, en pouvant apprécier la conformité au moins aux principes suprêmes de l'ordre constitutionnel »<sup>179</sup>. La limite tirée de ces seuls principes a été explicitement rattachée à l'existence d'une couverture constitutionnelle dans l'arrêt n° 175 de 1973<sup>180</sup>. La confrontation aux seuls principes suprêmes s'étend également aux dispositions de lois étatiques d'application<sup>181</sup> des Pactes de Latran, ce qui manifeste un phénomène de « transmission de la couverture »<sup>182</sup>. Cette transmission n'opère toutefois que dans la mesure où les dispositions de la loi sont *exigées* par les normes concordataires. Ce n'est que dans ce cas que les dispositions de loi bénéficieront d'une justification dans l'article 7 de la Constitution<sup>183</sup>. Par rapport à ce schéma, de telles lois, selon qu'elles bénéficient ou non d'une couverture constitutionnelle, pourront être confrontées soit aux seuls principes suprêmes, soit à l'ensemble des normes constitutionnelles<sup>184</sup>. Le caractère restreint des normes de référence invocables à l'encontre des normes issues des Pactes de Latran n'a pas empêché la Cour de procéder

<sup>178</sup> *Loc. cit.*, in *diritto* § 3. Voir également : C.C.I., n° 195, 29 décembre 1972, R.U., Vol. XXXVI, p. 725 et s., in *diritto* § 5 ; n° 175, 11 décembre 1973, R.U., Vol. XXXIX, p. 407 et s., in *diritto* § 2.

<sup>179</sup> C.C.I., n° 31, 1<sup>er</sup> mars 1971, R.U., Vol. XXXIII, p. 191 et s. Voir également : C.C.I., n° 16, 2 février 1978, *précité*, in *diritto* § 4 ; n° 18, 22 janvier 1982, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 674 et s., in *diritto* § 4 ; ordonnance, n° 26, 30 janvier 1985, R.U., Vol. LXVIII, p. 135 et s. ; n° 203, 12 avril 1989, *précité*, in *diritto* § 3.

<sup>180</sup> C.C.I., n° 175, 11 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 2. Voir également, faisant référence à la couverture constitutionnelle fournie par l'article 7 alinéa 2 de la Constitution : C.C.I., n° 1, 5 janvier 1977, R.D.I., 1977, n° 3-4, p. 640 et s. ; n° 16, 2 février 1978, *précité*, in *diritto* § 4 ; n° 16, 2 février 1982, R.D.I., 1982, n° 3, p. 655 et s., in *diritto* § 7 ; n° 203, 12 avril 1989, *précité*, in *diritto* § 3.

<sup>181</sup> Ramené à la question du choix de la technique d'adaptation de l'ordre interne aux traités internationaux, il s'agit plus précisément de lois d'adaptation qui se distinguent de l'ordre d'exécution en ce qu'elles procèdent directement à la modification du droit interne impliquée par un traité international. Sur la distinction ordre d'exécution/loi d'adaptation, voir *supra*, § 91.

<sup>182</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, *op. cit.*, p. 276.

<sup>183</sup> Voir : C.C.I., n° 32, 1<sup>er</sup> mars 1971, R.U., Vol. XXXIII, p. 197 et s., in *diritto* § 4 ; n° 12, 2 février 1972, R.U., Vol. XXXV, p. 69 et s., in *diritto* § 3 ; n° 16, 2 février 1982, *précité*. Pour une interprétation en ce sens : G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo : Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, p. 144. Pour une critique : A. RUGGERI, « *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione « giurisprudenziale » consequenziale)* », *précité*, p. 341 et s.

<sup>184</sup> De manière particulièrement explicite : C.C.I., n° 1, 5 janvier 1977, *précité*.

à un contrôle de constitutionnalité effectif<sup>185</sup> qui a conduit, une seule fois, à une déclaration d'illégitimité constitutionnelle de la loi d'exécution du Concordat dans la partie où il permettait l'application de l'article 34 alinéa 6 de celui-ci<sup>186</sup>.

## § II - La transposition au droit communautaire

**396. Formulation implicite.** Dans l'arrêt n° 98 de 1965<sup>187</sup>, la Cour constitutionnelle a été pour la première fois saisie de la légitimité constitutionnelle d'un traité communautaire, en l'occurrence le Traité C.E.C.A., par le biais de la loi interne en assurant l'exécution. La question de la soumission de ce traité seulement à certaines normes spécifiques n'apparaît pas explicitement dans l'arrêt. Le juge constitutionnel considère en effet que les stipulations du Traité C.E.C.A. dénoncées sont en dehors du domaine d'application des dispositions constitutionnelles invoquées. Alors même que cette seule constatation aurait permis de rejeter la question comme non fondée, il ajoute néanmoins deux autres considérations. Il indique d'une part que le droit constitutionnel invoqué fait partie des droits « inviolables de l'homme, que la Constitution garantit dans son article 2 »<sup>188</sup>. D'autre part, la Cour semble effectivement s'assurer que les stipulations communautaires dénoncées respectent les principes constitutionnels soulevés. Le caractère quelque peu paradoxal de la démarche adoptée par la Cour a été analysé, dès 1965, par une partie de la doctrine comme traduisant une volonté de la Cour de ne soumettre les traités communautaires qu'au respect des principes constitutionnels fondamentaux<sup>189</sup>.

**397. Formulation explicite.** Cette intuition a été explicitement confirmée dans l'arrêt n° 183 de 1973<sup>190</sup>. La légitimité constitutionnelle de l'article 189 du Traité de Rome [article 249 aujourd'hui] était alors contestée devant la Cour par l'intermédiaire de la loi interne en assurant l'exécution. La question du respect des normes de l'ordre

<sup>185</sup> C.C.I., n° 195, 29 décembre 1972, *précité* ; n° 203, 12 avril 1989, *précité*.

<sup>186</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*. Pour des commentaires de cet arrêt : L. DE LUCA, « *Il « matrimonio concordatario » esiste ancora ?* », G.C., 1982, n° 2, Prima parte, pp. 428-443 ; S. LARICCIA, « *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario* », F.I., I, 1982, pp. 937-948 ; R. NANIA, « *Il Concordato, i giudici, la Corte* », G.C., 1982, n° 2, Prima parte, pp. 147-165.

<sup>187</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité*.

<sup>188</sup> *Loc. cit.*, in *diritto* § 2.

<sup>189</sup> M. BERRI, « *Ordinamento comunitario e ordinamento interno* », *Giust. Civ.*, 1966, Parte terza, p. 5 et s. ; F. DURANTE, « *Diritto comunitario e diritto comunitario* », R.D.I., 1966, n° 1, p. 57 et p. 61 et s. ; M. MAZZIOTTI, Note sous C.C.I. n° 98 de 1965, G.C., 1965, p. 1335 et s. Pour une analyse en ce sens *a posteriori* : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 97 et s.

<sup>190</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*.

juridique interne par les traités communautaires s'est déplacée, au regard de la stipulation du Traité de Rome contestée, sur les règlements communautaires. Tout en reconnaissant que l'article 11 de la Constitution autorisait des limitations de souveraineté à propos du droit communautaire, la Cour a exclu que ces limitations puissent impliquer « pour les organes de la C.E.E. [aujourd'hui C.E.] un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel, ou les droits inaliénables de la personne humaine »<sup>191</sup>. Dans une telle hypothèse, la Cour se réserve le droit d'assurer son contrôle de constitutionnalité « sur la compatibilité perdurante du Traité avec les principes suprêmes susdits »<sup>192</sup>. Il s'agit de la première affirmation explicite des « contrelimites »<sup>193</sup> à la pénétration, autorisée par l'article 11 de la Constitution, du droit communautaire dans l'ordre juridique italien. Même si elle n'est formulée qu'à propos du droit communautaire dérivé, elle doit être étendue au droit communautaire originaire. En effet, la Cour a ultérieurement affirmé que les principes fondamentaux sont opposables à la loi d'exécution du Traité C.E.<sup>194</sup>, et donc à l'ensemble des normes communautaires dont elle permet l'exécution dans l'ordre interne. De plus, l'habilitation de l'article 11 de la Constitution vaut pour l'ensemble du droit communautaire, et *a fortiori* les limites de cette habilitation sont opposables aussi bien au droit communautaire originaire qu'au droit communautaire dérivé. Les « contrelimites » sont d'ailleurs susceptibles d'être comprises d'une manière large comme une limitation à l'application du droit communautaire dans son ensemble<sup>195</sup>. En présence d'une atteinte à ces limites, la norme communautaire ne saurait produire d'effets au sein de l'ordre juridique interne, le mécanisme d'adaptation de l'ordre juridique interne au droit communautaire n'opérant plus. La Cour a ainsi jugé « que l'ordre étatique ne s'ouvre pas inconditionnellement à la réglementation communautaire car dans chaque cas est en vigueur la limite du respect

---

<sup>191</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 9.

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> L'expression de « *controlimitazioni* » a été utilisée pour la première fois par P. BARILE (« *Il cammino comunitario della Corte* », *précité*, p. 2416) ; aux limitations de souveraineté seraient ainsi opposables des « contrelimites » tirées du respect des principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel et des droits inaliénables de la personne humaine.

<sup>194</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité*, *in diritto* § 7 ; n° 203, 12 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 3 ; n° 232, 21 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 3.1 ; ordonnance, n° 132, 16 mars 1990, R.U., Vol. XCIV, p. 773 et s. ;

<sup>195</sup> Pour une formulation implicitement en ce sens de la Cour constitutionnelle, les « contrelimites » étant interprétées comme une limite à l'application du droit communautaire : n° 285, 14 juin 1990, G.C., 1990, n° 6, p. 1780 et s., *in diritto* § 4.2.

Pour une présentation doctrinale en ce sens, considérant que la violation des contrelimites entraîne l'inapplicabilité du critère de « primauté » ou de « préférence » accordé au droit communautaire dans l'ordre interne, voir respectivement : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 116 ; G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, p. 206.

des principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel et des droits inaliénables de la personne humaine, avec le caractère contrôlable consécutif, sous un tel profil, de la loi d'exécution du Traité »<sup>196</sup>. Cette analyse cadre parfaitement avec la logique applicable aux normes dotées d'une « couverture constitutionnelle »<sup>197</sup> telle que nous l'avons décrite antérieurement. Le rapprochement avec les limites aux lois de révision constitutionnelle et l'unité de l'ensemble de la construction jurisprudentielle relative aux normes jouissant d'une « couverture constitutionnelle » ne se feront cependant qu'en 1988.

### § III - L'extension aux lois de révision constitutionnelle et l'unification de l'ensemble

**398.** L'arrêt n° 1146 de 1988<sup>198</sup> est particulièrement remarquable à plus d'un titre. Il contient d'abord la première véritable affirmation explicite de l'existence de limites au pouvoir de révision constitutionnelle<sup>199</sup> et de la compétence corrélative de la Cour pour en garantir le respect (A). Il témoigne ensuite du caractère éminemment prétorien de la construction jurisprudentielle de la Cour, dans l'établissement des principes comme dans leur mise en œuvre (B). Il procède enfin à un alignement du régime juridique du contrôle des lois constitutionnelles, sur celui des normes

<sup>196</sup> C.C.I., n° 168, 18 avril 1991, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>197</sup> Pour une utilisation explicite de cette expression à propos du droit communautaire : C.C.I., n° 146, 7 mai 1996, *précité*, in *diritto* § 2 ; n° 85, 23 mars 1999, *précité*, in *diritto* § 2.

<sup>198</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, R.U., Vol. LXXXIX, p. 627 et s.

<sup>199</sup> Une précision terminologique doit être apportée quant à la distinction, consacrée par le droit positif italien notamment dans l'article 138 de la Constitution, entre les « lois de révision constitutionnelle » et les « autres lois constitutionnelles ». Cette distinction n'implique en aucun cas une différenciation quant à leur procédure de création. Elles sont toutes deux adoptées dans les conditions prévues par l'article 138 de la Constitution. Ce n'est donc qu'une différence d'objet qui permet de les différencier (voir en ce sens : A. PIZZORUSSO, « Art. 138 Costituzione », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, p. 713 et s.). La doctrine italienne a proposé plusieurs types de distinction sur ce point (voir pour un exposé synthétique : M. RODRIGUEZ, « Art. 138 Costituzione », in *Commentario breve a la Costituzione*, *op. cit.*, pp. 815-817). Pour notre part, nous emploierons en principe indistinctement les deux expressions, sauf dans le cas où l'utilisation de l'une ou l'autre formule provient, de manière directe, de la Constitution ou de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. A propos des Statuts spéciaux des régions par exemple, nous nous référerons au terme de « loi constitutionnelle », et non de « loi de révision constitutionnelle », conformément à la formulation de l'article 136 de la Constitution consacré à ces statuts.

Voir cependant pour une distinction entre lois « de révision de la Constitution » et « autres lois constitutionnelles » : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *op. cit.*, p. 76 et s.

Pour une typologie des différentes lois de révision constitutionnelle : M. DOGLIANI, « La legislazione costituzionale », R.T.D.P., 2001, n° 4, p. 1024 et s.

internationales à « couverture constitutionnelle », et donc sur celui du droit communautaire (C).

***A - L'affirmation explicite d'une limite au pouvoir de révision constitutionnelle et la compétence de la Cour pour en contrôler le respect***

**399.** Les prémisses de la formulation de limites aux lois de révision constitutionnelle et du contrôle de leur respect par la Cour italienne ont pu être posées assez tôt dans la jurisprudence constitutionnelle (a), même si ce n'est qu'en 1988 que ces questions ont été explicitement résolues (b)).

*a) Les prémisses de la construction jurisprudentielle de la Cour*

**400. Les arrêts n° 38 de 1957 et n° 6 de 1970.** Le principe d'un contrôle exercé par la Cour constitutionnelle sur des lois constitutionnelles avait pu être mis en évidence avant 1988 dans les arrêts n° 38 de 1957 et n° 6 de 1970<sup>200</sup>. La spécificité de l'espèce soumise à la Cour ne permettait cependant pas d'en tirer des conséquences générales<sup>201</sup>.

**401. Objet des questions soumises à la Cour.** Les questions dont était saisie la Cour portaient sur les compétences conférées à la Haute Cour de la Région sicilienne par le Statut spécial de cette région (adopté par une loi constitutionnelle conformément à l'article 116 de la Constitution), notamment en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois régionales<sup>202</sup>. Dans l'arrêt de 1957, la question de légitimité constitutionnelle, soumise à la Cour par la voie principale, visait certaines lois régionales siciliennes, et ce n'est que de manière incidente, en réponse à une exception d'inadmissibilité soulevée par la région sicilienne tirée de l'incompétence de la Cour en la matière, qu'elle a été conduite à se prononcer sur la compétence de la Haute Cour. En revanche, dans l'arrêt de 1970, elle avait à résoudre directement la question de la

<sup>200</sup> C.C.I., n° 38, 27 février 1957, in *Giurisprudenza della Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 21 et s. ; n° 6, 22 janvier 1970, R.U., Vol. XXXI, p. 49 et s. En dehors de ces deux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle, la doctrine s'est également référée à une décision du 20 septembre 1948 de la Haute Cour de la région de Sicile, dans laquelle a été déclarée l'illégitimité constitutionnelle d'une disposition de la loi constitutionnelle portant Statut de la région sicilienne. Voir sur cette décision : M. DOGLANI, « *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la «sdrammatizzazione» del diritto costituzionale* », p. 776 ; A. PIZZORUSSO, *F.I.*, I, 1989, p. 609.

<sup>201</sup> Voir en ce sens : M. LUCIANI, « *I diritti fondamentali come limiti a la revisione della Costituzione* », in *Liberia e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vittorio ANGIOLINI, G. Giappichelli editore, Torino, 1992, p. 123.

<sup>202</sup> Sur la Haute Cour de la Région sicilienne : A. PIZZORUSSO, « *Art. 134 Costituzione* », *précité*, p. 54 et s.

légitimité constitutionnelle de la compétence accordée à la Haute Cour. Cette question n'était toutefois pas dirigée contre le Statut lui-même, mais contre le décret législatif du 15 mai 1946 d'approbation de ce Statut. On remarquera qu'en contestant le décret législatif et non la loi constitutionnelle, le juge *a quo* a fait preuve d'ingéniosité. Formellement au moins, la question demeurant identique sur le fond, elle ne visait pas une loi constitutionnelle, ce qui écartait toute difficulté quant à la compétence de la Cour et au prononcé éventuel de « l'illégitimité constitutionnelle » d'une loi constitutionnelle.

**402. Spécificité de l'adoption du Statut sicilien.** La difficulté pour dégager de ces arrêts des principes généraux provient de la spécificité de l'adoption du Statut sicilien. Conformément à l'article 116 de la Constitution, le Statut spécial des régions mentionnées dans cet article, fixant les formes et les conditions particulières de leur autonomie, est adopté « par une loi constitutionnelle ». Chaque statut spécial de ces régions prend donc la forme d'une loi constitutionnelle. En outre, l'article XVII des dispositions transitoires de la Constitution prévoit que « l'Assemblée Constituante sera convoquée par son Président pour délibérer, avant le 31 janvier 1948, (...) sur les statuts régionaux spéciaux ». En ce qui concerne le Statut sicilien, il avait été adopté par un décret législatif du 15 mai 1946, antérieur à la Constitution, et a été par la suite intégralement converti, conformément aux dispositions constitutionnelles précitées, dans la loi constitutionnelle n° 2 de 1948<sup>203</sup>.

**403. Apport à la question des limites aux lois constitutionnelles.** Dans les deux arrêts, la Cour se prononce dans le sens d'une illégitimité constitutionnelle des compétences conférées par le Statut sicilien à la Haute Cour au regard du principe d'unité de la juridiction constitutionnelle : en 1957 pour rejeter l'exception d'inadmissibilité ; en 1970 pour déclarer l'illégitimité constitutionnelle des dispositions en question du décret loi contesté. Sur la question des limites aux lois constitutionnelles, le raisonnement développé en 1970 se révèle être plus explicite, tout en participant de la même logique qu'en 1957. La justification de telles limites repose sur une double constatation. D'une part, la loi constitutionnelle adoptant le statut est considérée par la Cour comme ne conférant pas « une efficacité formellement constitutionnelle aux normes du Statut qui (...) se posent en contrariété radicale avec la Constitution de la

---

<sup>203</sup> L'intervention de l'Assemblée constituante a été analysée par la Cour constitutionnelle comme une « loi de « constitutionnalisation » » (C.C.I., n° 38, 27 février 1957, *précité, in diritto* § 6 ; dans le même sens : n° 6, 22 janvier 1970, *précité, in diritto* § 5).

République »<sup>204</sup>. Cette formule implique qu'une loi constitutionnelle n'acquiert formellement une telle valeur que si elle n'est pas en « contrariété radicale » avec la Constitution. Dans le raisonnement de la Cour, cette affirmation découle, non sans une certaine ambiguïté, du processus de constitutionnalisation du Statut : entre le Statut adopté en 1946 et celui constitutionnalisé en 1948, est intervenue la Constitution de 1947 qui en a modifié le contenu. L'adoption de la Constitution a opéré une modification du contenu du Statut au regard de son contenu originel. Aussi, une partie de la doctrine italienne a-t-elle pu affirmer que la position du problème des limites aux lois constitutionnelles se situait sur un plan *chronologique*<sup>205</sup>. Quelle que soit la pertinence de cette analyse, et la relativisation de la portée de ces arrêts qu'elle implique, le principe du respect de la Constitution par les lois constitutionnelles n'en est pas moins établi explicitement. La spécificité de l'argumentation « chronologique » ne serait liée qu'à celle des modalités d'adaptation du Statut sicilien. La relativisation de la portée de ces arrêts ne peut plus provenir alors que de deux éléments : le fait qu'ils ne concernent que des lois constitutionnelles portant Statuts spéciaux de région ; et le doute quant à une compétence directe de la Cour pour apprécier la « constitutionnalité » d'une loi constitutionnelle. Dans l'arrêt de 1970, la Cour n'était en effet pas directement saisie de celle-ci, mais du décret législatif d'approbation du Statut.

*b) La consécration explicite*

**404. L'arrêt n° 1146 de 1988.** L'arrêt n° 1146 de 1988 ne laissera aucune ambiguïté quant à l'existence de limites au pouvoir de révision constitutionnelle et à la compétence de la Cour pour en garantir le respect. La question soumise à la Cour visait des dispositions du Statut spécial de la région du Trentin-Haut Adige. L'avocat général de l'Etat avait soulevé une exception d'inadmissibilité de la question en soutenant le caractère incontrôlable par la Cour « de dispositions ayant valeur de loi constitutionnelle, au moins lorsque celles-ci sont contestées pour des vices substantiels »<sup>206</sup>. En réponse à cette exception, la Cour a développé une argumentation qui ne constitue pas un simple *obiter dictum*<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> C.C.I., n° 6, 22 janvier 1970, *précité*, in *diritto* § 5. Implicitement : C.C.I., n° 38, 27 février 1957, *précité*, in *diritto* § 6.

<sup>205</sup> Voir en ce sens : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 148 ; M. DOGLANI, « *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la « sdrammatizzazione » del diritto costituzionale* », *Le Regioni*, 1990, pp. 776-778.

<sup>206</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, in *diritto* 2.1.

<sup>207</sup> Voir en ce sens : M. DOGLANI, « *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la « sdrammatizzazione » del diritto costituzionale* », *précité*, p. 775.



**405.** Elle rejette cette exception en soutenant d'abord que « la Constitution italienne contient certains principes suprêmes qui ne peuvent être bouleversés ou modifiés dans leur contenu essentiel même par des lois de révision constitutionnelle ou par d'autres lois constitutionnelles »<sup>208</sup>. Le principe d'une limite aux lois constitutionnelles est explicitement formulé. Il est complété ensuite par l'affirmation selon laquelle la Cour est « compétente pour juger de la conformité des lois de révision constitutionnelle et des autres lois constitutionnelles aussi dans leurs rapports avec les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel »<sup>209</sup>. En l'absence d'un tel contrôle, la Cour ajoute que « le système de garanties juridictionnelles de la Constitution » serait considéré comme « défectueux et non effectif justement en relation avec ses normes de la valeur la plus élevée »<sup>210</sup>. Le système de garantie juridictionnelle institué par la Constitution implique l'exercice d'un contrôle par la Cour constitutionnelle sur la conformité des lois constitutionnelles aux principes suprêmes de l'ordre constitutionnel. Ce contrôle peut être mis en œuvre par la voie incidente, la loi constitutionnelle entrant alors dans la catégorie générique des « lois » visées par l'article 134 de la Constitution, et porter directement sur une loi constitutionnelle. La question d'un éventuel contrôle diffus du respect de ces principes suprêmes par l'ensemble des juges ordinaires, envisagée un temps par la doctrine italienne<sup>211</sup>, semble résolue en faveur d'un contrôle exclusif et concentré au profit du juge constitutionnel. L'affirmation du principe du contrôle de la Cour s'avère être largement prétorienne. En effet, aucune disposition constitutionnelle ne prévoit expressément un tel contrôle, qui implique par ailleurs une interprétation extrêmement large du terme de « loi » contenu dans l'article 134 de la Constitution. La

<sup>208</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité, in diritto* 2.1.

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité, in diritto* 2.1.

<sup>211</sup> Pour une position en faveur d'un contrôle diffus du respect des principes suprêmes à propos des règlements communautaires : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, II, *op. cit.*, p. 87 et s.

*Contra*, à propos également des règlements communautaires : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, p. 226 et s. Pour un exposé de la problématique : F. MODUGNO, « *E illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di Giustizia delle Comunità europee ? (Variazioni critiche e ricostruttive)* », *G.C.*, 1979, I, p. 929 et s.

Pour un rejet général d'un contrôle diffus du respect des principes suprêmes : M. LUCIANI, « *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione* », *précité*, pp. 127-128 ; N. ZANON, « *Premesse ad uno studio sui « principi supremi » di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale* », *G.C.*, 1998, n° 3, p. 1926 et s.

Pour les partisans d'un contrôle diffus, la compétence du juge ordinaire serait liée à une hypothèse de « nullité/inexistence » de la norme contraire aux principes suprêmes. Une disposition contraire à un tel principe ne saurait être reconnue comme une norme applicable au cas d'espèce soumis au juge ordinaire. L'inexistence de la norme exclurait son caractère « annulable » *a posteriori* par la Cour constitutionnelle.

référence au « système de garanties juridictionnelles de la Constitution » apparaît comme indéterminée et insuffisamment convainquante en tant que justification au contrôle. En définitive, pour la Cour, le seul fait qu'il existe des limites au pouvoir de révision constitutionnelle justifie qu'un contrôle de leur respect soit exercé. Le caractère prétorien de cette construction se révèle de manière plus forte encore lorsque l'on se tourne du côté de l'explicitation des principes suprêmes.

### ***B - Le caractère prétorien de la construction de la Cour constitutionnelle***

**406.** Si le caractère prétorien de la construction jurisprudentielle de la Cour concernant les limites tirées des principes suprêmes à propos du droit communautaire ou des Pactes de Latran avait été mis en avant par la doctrine italienne<sup>212</sup>, il apparaît de manière plus manifeste encore dans l'arrêt n° 1146 de 1988. La consécration de limites « implicites » au pouvoir de révision constitutionnelle traduit le caractère largement constructif de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur cette question. Elle considère en effet que les principes suprêmes sont « autant les principes considérés explicitement par la Constitution même comme des limites absolues au pouvoir de révision constitutionnelle, comme la forme républicaine (art. 139 Constitution), que les principes qui, tout en n'étant pas expressément mentionnés parmi ceux que l'on ne peut

<sup>212</sup> A. RUGGERI a ainsi par exemple soutenu que la limite des principes suprêmes opposables au droit communautaire a été « « inventée » par la jurisprudence » constitutionnelle (« *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-regioni nella legge « La Pergola » e sulla collocazione di quest'ultima e delle legge comunitaria nel sistema delle fonti* », précité, p. 730). Toujours à propos du droit communautaire, l'affirmation par la Cour constitutionnelle de l'existence de contrelimites laisse toutefois, selon M. CARTABIA, « irrésolu le problème de leur identification, de comprendre quelle est leur nature, quel est leur rapport avec les normes constitutionnelles et quelle est la méthode pour en reconnaître la violation » (*Principi inviolabili e integrazione europea, op. cit.*, p. 118). E. CANNIZZARO souligne la difficulté d'identification des principes suprêmes « en raison (...) de la difficulté à définir précisément l'incertaine catégorie des droits fondamentaux, qui se fonde plus sur des métaphores ou des intuitions que sur des éléments objectifs précis d'identification » (« *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea* », précité, p. 106).

Avec une particulière virulence, P. BARILE estime que la distinction entre principes « suprêmes » et principes « non suprêmes » établie par la Cour à propos des Pactes de Latran « n'échappe pas à de claires critiques d'arbitraire et de vague. L'arbitraire naît de l'introduction dans l'ordre juridique d'une hiérarchie entre les normes constitutionnelles qui est entièrement inconnue du droit positif ; le vague du fait que l'établissement de manière concrète de ce que sont les principes suprêmes de la Constitution sera fait cas par cas, avec un pouvoir discrétionnaire absolu, par la Cour même » (« *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali* », Bologna, 1984, pp. 213-214, cité par F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità, op. cit.*, p. 35).

Sur ce second point, toujours à propos des normes concordataires, G. ZAGREBELSKY considère que dans l'identification de ces principes la Cour a retenu « une méthode nécessairement casuistique, en relation avec les espèces particulières soumises à son examen » (*Diritto costituzionale. Volume primo, op. cit.*, p. 146).

assujettir à la procédure de révision constitutionnelle, appartiennent à *l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne* »<sup>213</sup>.

**407.** L'explicitation des limites au pouvoir de révision constitutionnelle acquiert une double dimension, inégalement justifiée d'un point de vue juridique. D'un côté, le rappel de la limite tirée de l'article 139 de la Constitution, aux termes duquel « la forme républicaine ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle », est difficilement contestable, si l'on exclut la question de la signification de la formule largement indéterminée de la « forme républicaine ». En tant que limite explicite, elle se rattache à une conception formelle de la Constitution : la procédure de révision constitutionnelle de l'article 138 de la Constitution ne saurait être valablement utilisée pour modifier la « forme républicaine » à laquelle se réfère l'article 139. De l'autre, l'affirmation de limites implicites, non « expressément mentionnées » par la Constitution, apparaît autrement plus discutable. Le seul fait de s'écarter de ce qui est formellement consacré par la Constitution est déjà en lui-même critiquable, les conséquences que cela emporte ensuite au regard du large pouvoir de la Cour dans l'identification de ces principes implicites le sont tout autant. L'utilisation du terme de « valeurs », qui renvoie à la notion de Constitution matérielle telle qu'elle est définie par la doctrine italienne<sup>214</sup>, ajoute encore une dimension hautement subjective<sup>215</sup> à cette construction d'ensemble. Il aurait été préférable que la Cour rattache formellement cette limite relative aux « valeurs » à l'article 139 de la Constitution<sup>216</sup>. L'expression « forme républicaine », même si elle est historiquement liée à la forme républicaine de gouvernement, aurait été suffisamment indéterminée pour pouvoir constituer un point d'ancrage textuel à la construction jurisprudentielle de la Cour. Or, en ne s'inscrivant pas dans cette voie, la Cour s'est affranchie du texte de la Constitution, s'ouvrant ainsi un large pouvoir discrétionnaire dans l'identification de ces valeurs. Sur ce point, si pour dégager de telles valeurs, il apparaît difficilement concevable que la Cour le fasse *ex nihilo*, sans aucune référence textuelle constitutionnelle, il n'en reste pas moins qu'elle

<sup>213</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, in *diritto* 2.1 (souligné par nous).

<sup>214</sup> Voir *infra*, § 435.

<sup>215</sup> Tout en plaidant en faveur d'une identification des principes suprêmes selon un schéma non arbitraire et dégageant les conditions auxquelles cette identification doit répondre (« *Premesse ad uno studio sui « principi supremi » di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale* », *précité*, p. 1902 et s.), N. ZANON n'en considère pas moins que la référence par la Cour aux « valeurs suprêmes » « aide à rendre très générique et libre le moyen de procéder à la détermination du paramètre » (p. 1912).

Pour des développements relatifs à la méthode de la Cour constitutionnelle pour identifier les principes suprêmes, voir *infra*, § 718 et s.

<sup>216</sup> La Cour aurait certes gardé un pouvoir d'appréciation dans la détermination de ces valeurs, mais ce pouvoir aurait alors été rattaché formellement à la Constitution.

conservera un large pouvoir discrétionnaire tant dans le choix des normes susceptibles de constituer des principes suprêmes, que dans la détermination de leur contenu<sup>217</sup>. Cette liberté que s'autorise la Cour constitutionnelle soulève la question subséquente de sa légitimité à pouvoir opposer certains principes, non déterminés ni déterminables *a priori*, au pouvoir de révision constitutionnelle<sup>218</sup>.

**408.** A cette distinction limites matérielles/limites formelles, se superpose également une autre, entre le « *contenu essentiel* » de ces principes et les *valeurs* qu'ils véhiculent. Cette double dimension des limites au pouvoir de révision constitutionnelle, et donc de l'inviolabilité d'un droit faisant partie des valeurs suprêmes constitutionnelles, a été clairement explicitée ultérieurement par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 366 de 1991<sup>219</sup>. Ainsi, le caractère inviolable d'un droit signifie d'une part « dans le sens général que son contenu essentiel ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle » et d'autre part « dans le sens que son contenu de valeur ne peut subir de restrictions ou de limitations d'aucun des pouvoirs constitués »<sup>220</sup>. Tout en opposant le « contenu essentiel » et le « contenu de valeur » respectivement au pouvoir de révision constitutionnelle et aux pouvoirs constitués avec une certaine ambiguïté (le pouvoir de révision constitutionnelle étant un pouvoir constitué), cet arrêt ne marque pas moins l'approche duale particulière de la jurisprudence constitutionnelle italienne en ce qui concerne la protection des principes constitutionnels. Ces derniers sont conçus à la fois comme dotés d'un certain contenu rattachable à une conception formelle du droit, et comme l'expression de valeurs particulières, d'une « idéologie », qui renvoie directement à la notion italienne de Constitution matérielle<sup>221</sup>. Cette conception tend à faire entrer dans le domaine du droit des appréciations plus politiques et à en garantir effectivement la sanction au sein de l'ordre juridique.

<sup>217</sup> Nous verrons *infra* (§ 719) que si la Cour dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la détermination des principes suprêmes, ces derniers ont cependant toujours en principe un fondement constitutionnel *textuel*. En toute hypothèse cependant, la Cour demeure libre de déterminer quelles sont les dispositions constitutionnelles qui peuvent contenir de tels principes.

<sup>218</sup> Voir en particulier sur cette question : S. BARTOLE, « *La Corte pensa alle riforme istituzionali ?* », G.C., 1988, Prima parte, III, p. p. 5573 ; M. DOGLIANI, « *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la « sdrammatizzazione » del diritto costituzionale* », *précité*, p. 778 et s. ; N. ZANON, « *Premesse ad uno studio sui « principi supremi » di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale* », *précité*, p. 1914 et s.

<sup>219</sup> C.C.I., n° 366, 23 juillet 1991, G.C., 1991, n° 4, p. 2914 et s.

<sup>220</sup> C.C.I., n° 366, 23 juillet 1991, *précité*, in *diritto* § 3.

<sup>221</sup> Sur cette notion, voir *infra*, § 435.

***C - L'unification du régime juridique du contrôle des lois constitutionnelles et de celui des normes à « couverture constitutionnelle »***

**409.** L'unification explicite en 1988 du régime contentieux du droit communautaire et de celui des lois constitutionnelles participe d'une certaine cohérence de la construction élaborée par la Cour constitutionnelle (a). Elle soulève également des questions quant au principe même d'un positionnement hiérarchique dans l'ordre interne du droit communautaire lui-même, mais également de sa norme de couverture (b).

*a) Une unification cohérente*

**410. Une unification « logique ».** Intuitivement au moins, avant 1988, les principes suprêmes opposables aux normes internationales dotées d'une couverture constitutionnelle avaient pu être également interprétés comme des limites aux lois constitutionnelles<sup>222</sup>. L'existence même d'une couverture constitutionnelle laissait présumer que les dispositions qui en bénéficiaient ne pourraient se voir opposer devant le juge constitutionnel que des normes qui le seraient également aux lois constitutionnelles elles-mêmes. Les normes de couverture offraient ainsi un régime particulier aux normes internationales envisagées, assimilable à celui des normes constitutionnelles. L'absence de positionnement hiérarchique des principes suprêmes par rapport aux normes internationales bénéficiant d'une couverture constitutionnelle était cependant objectée à une telle analyse. Le fait que la formulation de tels principes ait concerné des ordres juridiques *distincts* n'emportait pas pour conséquence automatique qu'ils soient transposables au sein du seul ordre juridique interne<sup>223</sup>. De plus, les principes suprêmes ont parfois été perçus comme constituant un domaine réservé à la compétence étatique<sup>224</sup>, dans lequel les normes concordataires ou communautaires ne sauraient intervenir. Plus qu'une véritable hiérarchie, ils traduiraient

<sup>222</sup> En 1970, F. SORRENTINO concluait en ce sens à « une coïncidence partielle [des limites opposables au droit communautaire] avec celles posées aux lois constitutionnelles » (*Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee, op. cit.*, p. 125. A propos du droit communautaire et des normes concordataires, pour une position plus récente en ce sens, mais antérieure à 1988, voir : F. FINOCCHIARO, « *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione di trattati internazionali* », *précité*, pp. 17-25.

<sup>223</sup> M. LUCIANI, « *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione* », *précité*, p. 124 ; A. RUGGERI, « *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione « giurisprudenziale » consequenziale)* », *précité*, p. 357.

<sup>224</sup> A. PREDIERI, « *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, op. cit.*, pp. 110-111.

une question de compétence<sup>225</sup>, même si toute séparation stricte de ces deux critères est difficilement concevable<sup>226</sup>.

**411. Une unification explicite.** L'arrêt n° 1146 de 1988, éloignant ces objections, établit clairement un alignement du régime applicable aux lois constitutionnelles sur celui des normes internationales sous couverture constitutionnelle. Ainsi, après avoir posé le principe d'une limitation aux lois de révision constitutionnelle tirée des principes suprêmes, la Cour précise qu'elle avait « déjà reconnu dans de nombreuses décisions que les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel avaient une valeur supérieure par rapport aux autres normes ou lois de rang constitutionnel, soit lorsque qu'elle a retenu que les dispositions mêmes du Concordat, lesquelles jouissent de la « couverture constitutionnelle » particulière fournie par l'article 7, alinéa 2, de la Constitution, ne sont pas soustraites au contrôle de leur conformité aux « principes suprêmes de l'ordre constitutionnel » (...), soit lorsque qu'elle a affirmé que la loi d'exécution du Traité de la C.E.E. pouvait être assujettie au contrôle de cette Cour « en référence aux principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel et aux droits inaliénables de la personne humaine »<sup>227</sup>. Le respect des principes suprêmes est posé en des termes hiérarchiques et s'impose aux lois constitutionnelles, aux normes concordataires et au droit communautaire. Dans l'arrêt n° 73 de 2001, la Cour procède également à une unification du régime contentieux des normes internationales généralement reconnues, des normes communautaires et des normes concordataires sans se référer toutefois aux lois constitutionnelles<sup>228</sup>. Cette unité établie par la Cour a

<sup>225</sup> Pour une interrogation, à propos du droit communautaire, sur les contrelimites sous un profil hiérarchique ou de compétence : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, op. cit., p 211 et s. ; S. FOIS, « *Sistema delle fonti e riserva di legge nel difficile incrocio tra diritto comunitario ed interno* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, op. cit., p. 149.

<sup>226</sup> Dans une vision unitaire des ordres juridiques, les critères de hiérarchie et de compétence sont étroitement liés. Une répartition des compétences entre deux catégories de normes présuppose l'existence d'une troisième catégorie de normes, hiérarchiquement supérieure aux deux autres, qui établit précisément cette répartition. La répartition des compétences ainsi établie peut ensuite expressément prévoir des domaines de compétences concurrents entre deux catégories de normes, tout en prévoyant dans ceux-ci une primauté de l'une des deux catégories sur l'autre. A la répartition des compétences s'ajoute ainsi une hiérarchie. En France, si le domaine de la loi et du règlement obéit à une répartition des compétences fixée par la Constitution, il n'en reste pas moins qu'en toute hypothèse les règlements sont subordonnés au respect des lois.

De plus, si l'on se tourne du côté de la hiérarchie entre la Constitution et la loi, toute sanction de celle-ci peut être ramenée à une question de compétence. La sanction de la contrariété de la loi à la Constitution, au-delà d'une manifestation d'une hiérarchie entre ces deux catégories de normes, constitue une incompétence du législateur pour intervenir dans le domaine constitutionnel.

<sup>227</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, in *diritto* § 2.1.

<sup>228</sup> C.C.I., n° 73, 22 mars 2001, *précité*, in *diritto* § 3.1.

été largement reconnue par une majorité de la doctrine<sup>229</sup>. La norme de couverture implique un traitement contentieux des normes couvertes assimilable à celui des lois constitutionnelles et, en conséquence, une large restriction des normes de référence invocables.

*b) Les questions de rapports hiérarchiques soulevées par cette unification*

**412. Positionnement hiérarchique « indirect » des normes sous couverture constitutionnelle.** La position en termes hiérarchiques des principes suprêmes de l'ordre constitutionnel soulève deux questions d'une particulière importance à propos des normes dotées d'une couverture constitutionnelle. Alors que l'ordre juridique interne, conformément à son inspiration dualiste, est « distinct et séparé » de l'ordre juridique communautaire selon la Cour constitutionnelle, ou « indépendant » par rapport à celui de l'Eglise catholique selon l'article 7 de la Constitution, l'introduction du critère hiérarchique semble pour le moins paradoxale, voire contradictoire. La séparation et l'autonomie des ordres juridique excluent en effet tout positionnement de leurs rapports en des termes hiérarchiques. Cette contradiction n'est toutefois qu'apparente, car le principe hiérarchique n'est conçu directement qu'à travers la norme constitutionnelle de couverture, c'est-à-dire l'ancrage textuel interne du droit communautaire. La relation hiérarchique ne concerne qu'indirectement le droit communautaire ou le droit concordataire par le biais exclusif de la norme interne qui garantit l'adaptation de l'ordre juridique à ces droits extérieurs. Quelle que soit l'origine extérieure des normes communautaires ou concordataires, leur soumission au contrôle de constitutionnalité est envisagée comme une question purement interne mettant alors

<sup>229</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, pp. 6-12 (lois de rang constitutionnel, normes concordataires, normes de droit communautaire et normes de droit international général) ; M. DOGLIANI, « *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la «sdrammatizzazione» del diritto costituzionale* », *précité*, pp. 775-776 (lois d'exécution du Concordat, coutume internationale généralement reconnue, traités communautaires) ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, pp. 14-21 (« assimilation des normes communautaires, concordataires et internationales générales à celles constitutionnelles », p. 18) ; G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, pp. 177-184 (assimilation du régime applicable aux normes d'adaptation au droit international général, à celui des normes des Pactes de Latran, des Statuts spéciaux des régions, du droit communautaire et des lois constitutionnelles) ; M. LUCIANI, « *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione* », *précité*, p. 123 (normes internationales généralement reconnues, lois d'exécution des Traités institutifs des Communautés européennes, Pactes de Latran et lois constitutionnelles) ; A. PIZZORUSSO, Note sous C.C.I. n° 1146 de 1988, *précitée*, pp. 609-610 (Statuts spéciaux régionaux, droit communautaire, droit concordataire et lois constitutionnelles) ; M. RODRIGUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, p. 812 (Statuts spéciaux des régions, clauses du concordat, droit communautaire et lois constitutionnelles) ; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I*, *op. cit.*, p. 259 et p. 277 (sources communautaires et concordataires, normes de droit international généralement reconnues et lois constitutionnelles).

en jeu la norme interne qui garantit leur réception dans l'ordre juridique. Dans cette optique, la norme de couverture et d'ouverture ne saurait permettre au droit communautaire ou au droit concordataire de porter atteinte aux principes suprêmes de l'ordre juridique. Ces derniers constituent donc une limite au caractère opératoire des normes de couverture.

**413. Valeur de la norme de couverture.** Le positionnement hiérarchique lois constitutionnelles/principes suprêmes de l'ordre juridique et l'assujettissement à ces derniers du droit communautaire notamment, soulèvent la question de la valeur hiérarchique de la norme de couverture. D'un côté, les normes constitutionnelles « simples » sont susceptibles de faire l'objet d'une révision constitutionnelle et d'être méconnues par le droit communautaire. De l'autre, et à l'opposé, les principes suprêmes de l'ordre juridique constituent des limites indérogeables tant pour les lois constitutionnelles, que pour le droit communautaire. Dans cette construction, où placer la norme de couverture constitutionnelle, l'article 11 de la Constitution, qui permet l'assimilation du droit communautaire aux lois de révision constitutionnelle s'agissant du contrôle de constitutionnalité ? L'article 11 de la Constitution n'entre certainement pas dans la catégorie des principes constitutionnels simples, auquel cas il ne pourrait conférer au droit communautaire un régime dont il est lui-même dépourvu. Situé à ce niveau, il impliquerait que le droit communautaire puisse lui-même porter atteinte à la norme qui garantit sa réception dans l'ordre juridique interne. La norme de l'article 11 ne peut alors être conçue que comme un principe suprême de l'ordre constitutionnel. Elle est ainsi indisponible au droit communautaire et aux lois constitutionnelles, tout en habilitant le premier à déroger aux secondes et, plus exactement, aux normes constitutionnelles simples. Ce n'est que parce que l'article 11 est lui-même supérieur aux normes constitutionnelles simples qu'il est susceptible de permettre à une autre catégorie de normes, le droit communautaire, de s'affranchir de leur respect<sup>230</sup>.

<sup>230</sup> Pour une position défendant l'appartenance de l'article 11 de la Constitution aux principes suprêmes de l'ordre juridique : A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nelle giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento interno...* », précité, p. 1598 pour l'expression citée, p. 1591 et s. pour l'exposé de cette analyse ; analyse reprise dans : *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, op. cit.*, p. 258 et s.

*Contra* : M. LUCIANI, « Supraconstitutionnalité et droit européen », 15<sup>ème</sup> Journées juridiques franco-italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, *La supraconstitutionnalité*, J.S.L.C., Vol. 15, 1993, p. 363. Cet auteur, tout en reconnaissant que l'article 11 de la Constitution fait partie des principes suprêmes, rejette l'existence même d'une hiérarchie entre les principes suprêmes et les règles constitutionnelles ordinaires. Les principes suprêmes seraient simplement des sources atypiques, ayant pour seule spécificité d'échapper « à l'abrogation grâce à la procédure de révision prévue par l'article 138 de la Constitution ». Ils jouiraient en définitive seulement d'une force passive particulière par rapport aux lois de révision constitutionnelle. On objectera cependant que le



**SECTION II**  
**LES DIFFICULTES THEORIQUES LIEES**  
**A LA RECONNAISSANCE DE LIMITES AU POUVOIR**  
**DE REVISION CONSTITUTIONNELLE**

**414. Difficultés terminologiques.** La confrontation du droit communautaire aux limites opposables au pouvoir de révision exige des développements relatifs à l'existence même de telles limites. Leurs justifications internes, si elles ne concernent qu'indirectement le droit communautaire, n'en doivent pas moins être explicitées afin de permettre une meilleure compréhension de la problématique. En effet, toute difficulté théorique dans l'appréhension des limites au pouvoir de révision est susceptible de se retrouver à propos du droit communautaire. Jusqu'alors soigneusement écartée, la question de l'existence de limites au pouvoir de révision constitutionnelle soulève de sérieuses difficultés terminologiques lorsque l'on entend les qualifier<sup>231</sup>. Nous rejetons l'utilisation du terme, sans doute le plus usité en France<sup>232</sup>, de « supraconstitutionnalité » (ou de « superconstitutionnalité ») pour deux séries de raisons. L'idée même de l'existence de normes qui seraient supérieures à la Constitution est, du seul point de vue interne, conceptuellement inconcevable<sup>233</sup>. La « supraconstitutionnalité » n'est envisageable qu'au regard de la révision de la Constitution, et non de l'établissement de la « Constitution ». A l'instar d'O. PFERSMANN, nous considérons qu'« il y a *révision* aussi longtemps qu'il est possible de fonder la validité d'un acte normatif formellement constitutionnel à partir d'un ensemble normatif formellement constitutionnel en vigueur »<sup>234</sup> ; en cas d'impossibilité, nous sommes en présence d'une révolution au sens

---

principe de l'abrogation ne se conçoit qu'entre des normes appartenant formellement à la même catégorie normative. L'impossibilité d'une abrogation peut alors provenir soit du fait que les normes ne sont pas du même niveau hiérarchique, soit qu'une troisième norme, supérieure aux deux précédentes, confère à l'une d'entre elles une force particulière. Ce schéma, ramené à notre problématique, implique que seule une différence de niveau hiérarchique permet d'expliquer la force passive des principes suprêmes au regard des lois constitutionnelles.

<sup>231</sup> Sur ce problème terminologique : G. DRAGO, « La supraconstitutionnalité présentation et problématique générale », 15<sup>ème</sup> Journées juridiques franco-italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, *La supraconstitutionnalité*, J.S.L.C., Vol. 15, 1993, p. 314 ; M. LUCIANI, « Supraconstitutionnalité et droit européen », *précité*, pp. 360-361.

<sup>232</sup> En Italie, comme nous avons déjà pu le constater, l'expression dominante est celle de principes « suprêmes ».

<sup>233</sup> B. MATHIEU considère en ce sens que « l'existence de règles supra-constitutionnelles en droit interne est une impossibilité « quasi ontologique » » (« La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *L.P.A.*, 8 mars 1995, n° 29, p. 12).

<sup>234</sup> O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 129 (souligné par nous). Dans le même sens, voir : F. MODUGNO, « *Fonti del diritto. Diritto*

juridique du terme<sup>235</sup> établissant une *nouvelle Constitution*<sup>236</sup>. Si la Constitution peut établir des limites quant à sa révision, il est inconcevable qu'elle puisse contenir des normes « supraconstitutionnelles » qui s'imposeraient à elle<sup>237</sup>. Une nouvelle Constitution, parce qu'elle résulte d'une révolution juridique, ne saurait être soumise au respect d'aucune norme juridique. Elle se situe par définition dans un domaine « métajuridique ou extrajuridique »<sup>238</sup>. D'où le rejet, dans un second temps, du terme de « supraconstitutionnalité » car il renvoie à une conception tirée du droit naturel, qui assujettirait la Constitution au respect de considérations idéologiques, politiques, morales ou sociales. Or, en nous cantonnant à une position juridique, de telles considérations ne peuvent être qu'écartées parce qu'elles correspondent à d'autres niveaux de langage que le nôtre, politique, philosophique, religieux ou sociologique. Le terme de « *constitutionnalité supérieure* »<sup>239</sup> ou « *constitutionnalité renforcée* »<sup>240</sup> sera ainsi préféré à celui de « supraconstitutionnalité ». Ces expressions entendent qualifier une *différenciation des procédures de formalisation du droit constitutionnel*. Toute limite au pouvoir de révision de la Constitution est susceptible d'être interprétée comme une manifestation de cette différenciation, et donc comme l'expression d'une « constitutionnalité supérieure » ou « renforcée ».

**415.** Une dernière précision terminologique doit être indiquée. En raison du poids « idéologique » dont sont chargées les expressions de « pouvoir constituant originaire » ou de « pouvoir constituant dérivé », nous y préférons une terminologie

---

*costituzionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1989, p. 22.

<sup>235</sup> H. KELSEN définit la révolution comme « toute modification de la Constitution, ou tout changement ou substitution de Constitution (...) qui ne sont pas opérés conformément aux dispositions de la Constitution en vigueur » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 209).

<sup>236</sup> La nouvelle Constitution est qualifiée par O. PFERSMANN de « *Première Constitution historique* » (...) en tant qu'ensemble de normes *formellement* constitutionnelles issu de la dernière révolution juridique » (in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 129).

<sup>237</sup> L'existence de principes « supraconstitutionnels » emporte pour conséquences, selon M. TROPER, « qu'ils ne puissent être créés et modifiés par le pouvoir constituant et *a fortiori* par l'un des pouvoirs constitués » (« La notion de principes supraconstitutionnels », 15<sup>ème</sup> Journées juridiques franco-italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, *La supraconstitutionnalité, précitées*, p. 343).

<sup>238</sup> J. R. A. VANOSSI, *Teoría constitucional. I Teoría constituyente. Poder constituyente : fundacional ; revolucionario, reformator*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 173.

<sup>239</sup> O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 120.

<sup>240</sup> A. PIZZORUSSO, « *Art. 138 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, p. 722 ; M. RODRIQUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, p. 819 (se référant à l'expression d'A. PIZZORUSSO).

plus neutre proposée notamment par O. BEAUD<sup>241</sup>. Dans les développements qui suivront, le pouvoir qui établit la première Constitution sera qualifié de *pouvoir constituant*, l'acte la formalisant, l'*acte constituant* ; le pouvoir de modification de cette Constitution, qui se rattache formellement à celle-ci, *pouvoir de révision*, qui s'exprime par un *acte de révision*.

**416. Présentation.** Ces précisions terminologiques apportées, l'étude théorique des limites au pouvoir de révision constitutionnelle s'articulera autour de deux points. Nous appréhenderons, dans un premier temps, sous un angle critique les différentes justifications théoriques avancées à l'appui de l'existence de telles limites, afin de retenir celle qui nous paraît la plus cohérente (§ I). L'*existence* de telles limites est ainsi susceptible de recevoir une justification théorique satisfaisante. En revanche, nous ne pourrions que constater, dans un second temps, que la question du *contrôle* du respect de ces limites conduit à une impasse pratique, sinon théorique (§ II). Cette impasse rencontre un prolongement inévitable en droit positif à travers l'exercice d'un contrôle sur les lois constitutionnelles en général et sur le droit communautaire en particulier.

## § I - Les différentes tentatives de justification des limites au pouvoir de révision

**417.** Trois courants principaux seront retenus dans les développements qui suivront<sup>242</sup>. Le premier a trait à la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision constitutionnelle et se décline en plusieurs versions (A). Le deuxième mérite une attention toute particulière car il se rattache à la distinction traditionnelle dans la doctrine italienne entre la Constitution matérielle et la Constitution formelle, qui est en partie retenue par la Cour constitutionnelle (B). Ces deux courants feront l'objet d'une analyse critique. Aussi, tout en reconnaissant la vertu pédagogique du premier et la force explicative du deuxième au regard du droit positif italien, en retiendrons-nous un troisième, déjà formulé antérieurement, relatif à « la différenciation hiérarchique du droit

---

<sup>241</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'Etat, op. cit.*, p. 310.

<sup>242</sup> Nous n'avons ici aucune prétention à l'exhaustivité, et entendons plus modestement retracer les courants que nous considérons soit comme apportant une explication pédagogique ou théorique satisfaisante à la question, soit comme caractéristiques d'une pensée majoritaire.

Voir pour une étude substantielle du pouvoir constituant : C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, P.U.F., 1996, 217 p.

constitutionnel formel »<sup>243</sup>, qui nous apparaît la plus satisfaisante d'un point de vue théorique (C).

***A - La distinction pouvoir constituant /pouvoir de révision constitutionnelle***

**418.** Ce courant se décline en deux variantes à partir de la distinction établie par SIEYES entre le pouvoir originaire et le pouvoir de révision constitutionnelle.

**419. La distinction établie par SIEYES.** SIEYES a le premier formulé la théorie du pouvoir constituant en distinguant entre pouvoir constituant et pouvoir constitué<sup>244</sup>. Cette distinction est essentielle parce qu'elle met en évidence la différence fondamentale entre l'établissement d'une - nouvelle - Constitution et la révision d'une Constitution. Alors que le premier est une manifestation du pouvoir constituant originaire, le second est une expression du pouvoir constituant dérivé. Le pouvoir de révision, envisagé comme un pouvoir constitué, est en conséquence soumis au respect du pouvoir constituant. Son action est par définition encadrée et limitée par le pouvoir qui l'a institué.

**420. Son prolongement chez Carl SCHMITT.** La même idée est reprise par C. SCHMITT avec la distinction entre Constitution et lois constitutionnelles. Ainsi, « la Constitution au sens positif naît d'un acte du *pouvoir constituant* », « en revanche, les *lois constitutionnelles* n'ont de validité que sur le fondement de la Constitution et présupposent une *Constitution* »<sup>245</sup>. Par rapport à « son contenu, une loi constitutionnelle est la concrétisation normative de la volonté constituante »<sup>246</sup>. Cette distinction n'est cependant possible que « parce que l'essence de la Constitution n'est pas contenue dans une loi ou dans une norme. Avant toute normation, on rencontre la *décision politique fondamentale du titulaire du pouvoir constituant*, c'est-à-dire du peuple dans la démocratie, du monarque dans la vraie monarchie »<sup>247</sup>. Elle implique ainsi, comme chez SIEYES, le recours à une question de légitimité. Pour reprendre la distinction mise en lumière par N. BOBBIO, on retiendra que « le pouvoir légitime est un pouvoir, dont le titre est

<sup>243</sup> Nous reprenons ici l'intitulé d'une subdivision du plan du manuel de droit constitutionnel élaboré sous la direction de L. FAVOREU (*op. cit.*, § 146).

<sup>244</sup> Pour un exposé de la théorie de SIEYES : C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Traduit de l'allemand par Lilyane DEROUCHE, P.U.F., 1993, p. 213 et s. ; M. TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », *précité*, pp. 346-347.

<sup>245</sup> C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 152 et p. 153.

<sup>246</sup> *Loc. cit.*, p. 212.

<sup>247</sup> *Loc. cit.*, p. 154.

juste ; un pouvoir légal est un pouvoir, dont l'exercice est juste »<sup>248</sup>. Dans une démocratie, le pouvoir constituant est souverain parce qu'il représente l'expression d'une décision politique du peuple. Même sous l'angle de la légitimité, C. SCHMITT distingue l'intervention du peuple en tant que pouvoir constituant ou en tant que pouvoir institué<sup>249</sup>. Cette précision est fondamentale car l'intervention du peuple en tant que source fondamentale de légitimité dans un régime démocratique rencontre des limites lorsqu'elle est l'expression d'un pouvoir constitué. Le peuple ne sera véritablement souverain que lorsqu'il intervient en tant que pouvoir constituant, et non en tant que pouvoir constitué<sup>250</sup>.

**421. La formulation théorique d'Alf ROSS.** La distinction pouvoir constituant/pouvoir de révision constitutionnelle trouve sans aucun doute son expression la plus aboutie chez A. ROSS par un recours à la logique et à la critique de « l'autoréférentialité ». Sa démonstration porte sur la possibilité de réviser la clause de révision de la Constitution par l'utilisation de cette même clause de révision. La réponse négative qu'il apporte à cette question repose sur deux éléments logiques : il est impossible qu'une norme détermine les conditions de sa propre création ; une proposition ne peut se référer à elle-même<sup>251</sup>. Selon ces principes, la question de la révision de la clause de révision aboutit à un paradoxe en ce qu'elle est réflexive<sup>252</sup>. La

<sup>248</sup> N. BOBBIO, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 149.

<sup>249</sup> C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 236.

<sup>250</sup> Cette conception n'a pas été retenue par le Conseil constitutionnel français. Selon lui, même lorsque le peuple intervient en tant que pouvoir constitué, dans le cadre du référendum législatif prévu par l'article 11 de la Constitution, les lois qu'il adopte par référendum « constituent l'expression directe de la souveraineté nationale » (C.C., n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *précitée*, Considérant n° 2 ; n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *précitée*, Considérant n° 2). Selon ce principe, une loi ordinaire adoptée par le peuple ne peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité de la part du juge constitutionnel. En tant qu'expression directe de la souveraineté, une telle loi ne saurait être assujettie au respect des règles constitutionnelles, alors même que le peuple est intervenu sur le fondement de la Constitution, en tant que pouvoir constitué. Voir sur cette question : B. MATHIEU, « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *précité*, p. 16 ; M. TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », *précité*, p. 349. Pour le Conseil constitutionnel, la force tirée de la légitimité de l'intervention directe du peuple justifie son affranchissement du respect de n'importe quelle disposition constitutionnelle.

<sup>251</sup> Pour un exposé de la conception de A. ROSS en ce sens : R. A. VANOSSI, *Teoría constitucional. I Teoría constituyente. Poder constituyente : fundacional ; revolucionario, reformador*, *op. cit.*, p. 238. Pour un exposé de la reformulation postérieure de cette conception : *Loc. cit.*, p. 242 et s. Voir également : V. CRISAFULLI, *Lezioni de diritto costituzionale. I*, *op. cit.*, pp. 101-102 ; C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op. cit.*, pp. 123-131.

<sup>252</sup> En ce sens : M. TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », *précité*, p. 347. Le paradoxe serait, selon cet auteur, semblable à celui de la toute puissance de Dieu : « Dieu est-il capable de créer une pierre si lourde, qu'il ne pourrait lui-même la soulever ? ». Si Dieu est

Constitution ne peut donc prévoir les conditions de sa propre création et se référer à elle-même. Seule la distinction pouvoir constituant/pouvoir de révision constitutionnelle permet de dépasser ce paradoxe. La Constitution ne prévoit plus alors les conditions de sa production, mais les conditions de la production des lois constitutionnelles, et donc de sa modification. La Constitution institue un pouvoir de révision constitutionnelle qui, en tant que pouvoir constitué, est soumis au respect du pouvoir constituant originaire matérialisé dans la Constitution.

**422. L'analyse critique de ce premier courant : sa tendance jusnaturaliste.** M. TROPER a formulé de sérieuses réserves à ces conceptions en les assimilant, au-delà de leur prétention normativiste, à des constructions jusnaturalistes. Le fondement des constructions de SIEYES et de C. SCHMITT reposerait sur un présupposé idéologique dans l'affirmation de la souveraineté du peuple<sup>253</sup>. Si le peuple est souverain, même lorsqu'il intervient en tant que pouvoir constitué, il ne pourrait se voir opposer de limites à sa toute puissance. La légitimité de l'intervention du peuple l'emporterait sur sa « constitutionnalité ». Cette critique, difficilement contestable chez SIEYES à propos de la souveraineté de la Nation, l'est plus à propos de C. SCHMITT. Ce dernier distingue en effet l'intervention du peuple en tant que pouvoir constituant et en tant que pouvoir constitué. Cette distinction n'est cependant pas sans contradiction au regard d'autres affirmations formulées dans la *Théorie de la Constitution*. C. SCHMITT considère ainsi que « le *peuple* exerce son pouvoir constituant par n'importe quelle expression discernable de sa volonté globale directe qui porte sur une décision sur le genre et la forme de l'existence de l'unité politique »<sup>254</sup> et que « le pouvoir constituant n'est pas abrogé ou évacué parce qu'il s'est exercé une fois (...). [La] volonté [qui l'anime] continue à exister à côté de la Constitution et au-dessus d'elle »<sup>255</sup>. L'expression directe de la volonté du peuple est comprise de manière automatique comme une expression du pouvoir constituant, puisque, en toute hypothèse, il ne saurait être soumis à une

---

effectivement tout puissant, il peut créer une telle pierre, mais s'il ne peut la soulever lui-même, il ne serait plus alors tout puissant.

<sup>253</sup> M. TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », *précité*, p. 349. Voir également pour une critique en ce sens : O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, P.U.F., 1994, pp. 414-415. Pour O. PFERSMANN, « l'utilisation du concept de « constituant originaire » répond en effet à une préoccupation politique précise (...). Elle n'est autre chose que la revendication d'un système juridique démocratique qui pense se donner plus de force de conviction en affirmant que le droit de se donner une Constitution constitue d'emblée une norme juridique. Or, si l'on peut en effet reconnaître la légitimité morale de cette exigence, il n'en résulte nullement qu'elle serait pour cette seule raison une norme juridique » (in *Droit constitutionnel, op. cit.*, § 132).

<sup>254</sup> C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution, op. cit.*, p. 218.

<sup>255</sup> *Loc. cit.*, p. 212.

procédure préétablie. Même intervenant en tant que pouvoir constitué, et en violant les dispositions de la Constitution, le seul fait qu'il existe une intervention directe du peuple implique une manifestation du pouvoir constituant originaire<sup>256</sup>. Pour des raisons différentes, mais toujours pour le même motif, M. TROPER rejette également la construction de A. ROSS car elle est une variante du jusnaturalisme<sup>257</sup>. Le fait que l'interrogation de ROSS aboutisse à un paradoxe ne signifie pas pour autant que cette formule ne soit pas juridiquement valide. Ce qui est logiquement impossible n'est pas pour autant juridiquement inconcevable.

**423. L'apport de ce premier courant doctrinal.** Ces critiques, si elles mettent l'accent sur certaines faiblesses des constructions fondées sur la distinction entre pouvoir constituant/pouvoir dérivé, ne sauraient masquer leur caractère fondamental quant à la recherche du fondement des limites au pouvoir de révision constitutionnelle. On pourra objecter à M. TROPER, dont la réflexion s'inscrit dans un courant réaliste, qu'à suivre son orientation, aucune limite ne saurait être théoriquement opposable au pouvoir de révision constitutionnelle<sup>258</sup>, qui peut toujours modifier soit la procédure de révision, soit les interdictions de révision. Cette position, si elle peut être soutenue en théorie, se heurte toutefois au droit positif et à la construction que nous exposerons ultérieurement de la différenciation hiérarchique du droit constitutionnel

<sup>256</sup> Voir également, en faveur du principe de permanence du pouvoir constituant du peuple quelle que soient les modalités de son intervention : M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Thèse, Aix-en-Provence, 30 janvier 1999, dactylographiée, p. 295 et s. et p. 301 et s.

<sup>257</sup> *Loc. cit.*, p. 348.

<sup>258</sup> Ce refus d'admettre des limites au pouvoir de révision est partagé par une partie de la doctrine soutenant notamment qu'il est toujours possible de réviser les clauses constitutionnelles interdisant certaines révisions de la Constitution (thèse de la double révision successive). La clause de révision est souvent considérée comme la seule disposition constitutionnelle non modifiable. Voir notamment en ce sens : G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 89-90. Dans un écrit antérieur, ce même auteur avait pourtant soutenu une position encore plus radicale : « le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la Constitution lui donne sa procédure (qui, d'ailleurs, peut faire l'objet elle-même d'une révision (...)) elle ne borne point son étendue (car même la prohibition concernant la forme républicaine du Gouvernement portée à l'article 89, dernier alinéa, serait tenue en échec par une révision de ce même dernier alinéa) » (G. VEDEL, « Schengen et Maastricht (A propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *R.F.D.A.*, 1992, p. 179).

Pour un exposé des différentes positions doctrinales sur cette question, exposant celles qui envisagent la possibilité même d'une révision de la clause de révision : O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 370 et s. ; B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *R.F.D.A.*, 1998, p. 914 et s. Voir pour un exposé des positions de la doctrine italienne dans le sens de la possibilité de réviser les dispositions constitutionnelles d'interdiction de révision : M. RODRIQUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, pp. 813-814. L'ensemble de ces constructions rejettent ainsi la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision constitutionnelle.

formel. Nous nous écarterons sur un point encore de la critique de M. TROPER formulée à l'encontre de la position de A. ROSS. S'il est vrai que le droit ne saurait être confondu avec la logique, il n'en reste pas moins que par définition, *dans un ordre juridique hiérarchisé*, « aucune source ne peut disposer elle-même de son propre régime juridique (effets, abrogation, position systématique, etc.) »<sup>259</sup>. La négation de ce principe revient en dernier lieu à nier toute hiérarchie dans un ordre juridique. Le courant réaliste auquel se rattache M. TROPER n'est pas, là non plus, étranger à une négation de l'organisation d'un ordre juridique en termes de hiérarchie<sup>260</sup>.

### ***B - La distinction italienne « Constitution matérielle »/Constitution formelle***

**424. Une distinction différente de la conception française.** En France, la distinction traditionnelle entre Constitution matérielle et Constitution formelle n'a pas la même signification qu'en Italie. Si le terme de Constitution formelle recouvre la même chose pour la doctrine de ces deux Etats, les normes adoptées selon une procédure formellement constitutionnelle, celui de « Constitution matérielle » recouvre deux contenus profondément différents. La Constitution matérielle désigne en général, pour la doctrine française, le contenu de la Constitution<sup>261</sup>, alors que pour la doctrine italienne, elle est constituée par un ensemble de valeurs préconstitutionnelles et extrajuridiques sur lesquelles se fonde la Constitution formelle, et qui représentent des limites au pouvoir de révision constitutionnelle. L'unité de la doctrine italienne sur la reconnaissance de telles valeurs doit être tempérée par l'existence de deux courants

<sup>259</sup> G. ZAGREBELSKI, *Manuale di diritto costituzionale. I, op. cit.*, p. 102.

<sup>260</sup> Pour une critique du courant réaliste sous cet angle : D. de BECHILLON, « Réflexions critiques », *R.R.J.-D.P.*, 1994, n° 1, pp. 264-266. Pour une réponse à l'ensemble des critiques formulées dans cette étude : M. TROPER, « Réplique à Denys de Béchillon », *R.R.J.-D.P.*, 1994, n° 1, pp. 267-274, p. 274 sur la négation de la hiérarchie des normes. Voir également *supra*, § 32, note n° 88.

<sup>261</sup> Selon une conception traditionnelle aujourd'hui, la Constitution matérielle est définie par son objet et désigne l'ensemble des dispositions relatives aux institutions, au système des sources et à la protection des libertés et droits fondamentaux (L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *R.F.D.C.*, 1990, p. 74).

Selon une définition normativiste, la Constitution au sens matériel se définit comme « l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites » (O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, § 100, reprenant la conception kelsenienne : H. KELSEN, *La théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 224 et s., voir également pour une présentation de cette conception : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 94 et s.).

Voir, se rapprochant de la définition traditionnelle matérielle de la Constitution en France, la notion italienne de Constitution au « sens substantiel » : C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Sesta edizione, Aggiornata con la collaborazione di Margherita RAVERAIRA e Carla ROMANELLI GRIMALDI, UTET, 1986, p. 169 et s.



principaux. Le premier, qui se rattache à la construction développée par C. MORTATI, retient une conception de la « *Constitution matérielle* » ; le second une « *conception matérielle de la Constitution* »<sup>262</sup>.

**425. La « Constitution matérielle » ou la « conception matérielle de la Constitution » comme limite au pouvoir de révision constitutionnelle.** Le point de départ de la construction de la doctrine italienne est à rechercher dans la distinction de C. SCHMITT entre Constitution et lois constitutionnelles et, surtout, dans le fait que la Constitution trouve sa source dans une décision politique, dans une volonté politique du constituant<sup>263</sup>. La manifestation de cette volonté se situe en dehors du droit. Elle se rattache à un certain nombre de valeurs historiques, politiques, morales, philosophiques ou sociales qui vont trouver leur expression dans la Constitution<sup>264</sup>. Ce sont précisément ces valeurs, prises en compte par le pouvoir constituant au moment de l'adoption de la Constitution formelle, qui constituent la *conception matérielle de la Constitution*<sup>265</sup>. Le fondement de la Constitution formelle est ainsi « *extérieur et antérieur à la Constitution même*, et se trouve dans l'histoire : en ce qui fait, historiquement, l'identité culturelle d'un peuple »<sup>266</sup>. La conception matérielle de la Constitution recouvre ce qui caractérise « *substantiellement l'ordre étatique dans sa plus intime et véritable essence politique*, dans ses structures fondamentales et déterminantes »<sup>267</sup>. La conception de C. MORTATI de

<sup>262</sup> Sur cette distinction : M. LUCIANI, « *I diritti fondamentali come limiti alla revisione delle Costituzione* », précité, p. 122 (souligné par nous).

<sup>263</sup> C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 212 et s. Sur la filiation de la conception de la Constitution matérielle en Italie : V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. I, op. cit., p. 102 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*. I, op. cit., p. 103.

<sup>264</sup> La doctrine italienne, par cette référence à des valeurs, se sépare sur ce point de la conception de C. SCHMITT qui ne formule pas dans les mêmes termes l'idée de limitation au pouvoir de révision. Il considère en ce sens qu'un « pouvoir de « réviser la Constitution » attribué par une normation des lois constitutionnelles signifie qu'une ou plusieurs dispositions légiconstitutionnelles peuvent être remplacées par d'autres, mais seulement à la condition que *l'identité et la continuité de la Constitution dans son ensemble soient préservées* » (*Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 241, souligné par nous).

<sup>265</sup> La doctrine française a pu proposer également une conception matérielle de la Constitution, largement jusnaturaliste, à travers la formulation de limites matérielles à la Constitution. Ainsi, pour M. HAURIOU ou L. DUGUIT, les principes républicains ou les déclarations de droits constitueraient des limites matérielles à l'exercice du pouvoir de révision (voir en ce sens : O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, op. cit., p. 338 et s. ; L. FAVOREU, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 72-73 ; sur la position de L. DUGUIT : S. RIALS, « Supraconstitutionnalité et systématicité du droit », *A.P.D.*, Tome 31, 1980, p. 57 et s.).

Pour une « conception matérielle » de la Constitution plus récente, toujours par rapport aux limites au pouvoir de révision : O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, op. cit., p. 364 et s.

<sup>266</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*. I, op. cit., p. 77.

<sup>267</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. I, op. cit., p. 102.

la *Constitution matérielle* se distingue de celle que nous venons d'exposer, non sur l'existence de telles valeurs, mais sur le fondement de celles-ci et les conséquences qui en résultent. Selon cet auteur, la Constitution matérielle, entendue comme fondement de l'Etat, renvoie à un élément social, donné « par les partis politiques dominants qui, parvenant à prévaloir sur les autres forces politiques dans la société, sont en mesure de déterminer la fin politique générale de l'Etat, c'est-à-dire le « régime » »<sup>268</sup>. G. ZAGREBELSKY considère, dans la même optique, que la Constitution matérielle est représentée par « les forces, matérielles et spirituelles, qui soutiennent ensemble une (...) organisation établie par un ensemble de relations (actions-réactions) »<sup>269</sup>. La conception matérielle de la Constitution peut être comprise « comme un tissage de valeurs fondatrices immergées dans l'histoire et ouvertes à la lecture pluraliste, plutôt qu'appuyées sur le support d'un sujet politico-social précisément identifiable » comme le suggère la conception de la *Constitution matérielle*<sup>270</sup>. Sans approfondir cette distinction, nous retiendrons l'idée commune du « caractère immuable d'un ensemble de valeurs essentielles pour l'ordre juridique »<sup>271</sup>.

**426. La prétention « positive » et le prolongement en droit positif italien.** La reconnaissance de l'existence de valeurs présidant à l'adoption d'une Constitution ne saurait étonner dans une lecture politique, philosophique, morale ou encore sociologique du phénomène constituant. Elle est en revanche plus discutable d'un point de vue juridique. Si l'existence de telles valeurs est incontestable en tant que fait, qu'« être », tel n'est pas le cas en tant que norme, que « devoir être ». Sous cet angle, la doctrine italienne tend à conférer une conséquence « positive », la limite au pouvoir de révision constitutionnelle, à un fait, l'existence de valeurs essentielles au sein de l'ordre juridique. Cette position doctrinale est d'autant plus singulière qu'aucune disposition constitutionnelle ne prévoit explicitement ni l'existence de telles valeurs, ni la limite qui en découlerait pour le pouvoir de révision constitutionnelle. G. ZAGREBELSKY soutient ainsi que le rapport entre la Constitution matérielle et la Constitution formelle est un « rapport de dérivation », un « rapport de conditionnalité réciproque » qui fait que « l'efficacité

<sup>268</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, op. cit., p. 153 (énonçant la conception de C. MORATI).

<sup>269</sup> G. ZAGREBELSKI, *Manuale di diritto costituzionale*. I, op. cit., p. 25. Voir dans le même sens : C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, op. cit., pp. 168-169.

<sup>270</sup> M. LUCIANI, « I diritti fondamentali come limiti alla revisione delle Costituzioni », précité, p. 122. Voir également dans le même sens, envisagent le passage « de la « Constitution matérielle » à la Constitution comme table (*tavola*) de valeurs » : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, op. cit., p. 158 et s.

<sup>271</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, op. cit., p.158.

*de la Constitution écrite dépend de la Constitution matérielle* » ; la « validité de l'ordre juridique dépend de la *légitimité de la Constitution (formelle) entendue comme un rapport de cohérence avec la Constitution matérielle* »<sup>272</sup>. Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle a substantiellement suivi cette orientation qui appartient désormais au droit positif italien. Elle a ainsi élevé au rang normatif les conséquences d'une conception doctrinale purement factuelle. Dans l'arrêt n° 1146 de 1988, la Cour a ajouté aux limites constitutionnelles explicites au pouvoir de révision, des *limites implicites* appartenant « à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne »<sup>273</sup>. L'adhésion à une telle conception révèle le caractère largement constructif de la jurisprudence de la Cour et les difficultés quant à l'identification de ces valeurs. Le concept même de « valeur » est indéterminé et subjectif. L'étendue du pouvoir d'interprétation de la Cour est d'autant plus grande que celui-ci dépend de l'évaluation de données politiques, sociologiques ou historiques. Se pose alors la question de la légitimité de la Cour dans sa construction jurisprudentielle. La Cour constitutionnelle se pose en tant qu'autorité compétente pour dégager des principes auxquels sera soumis le pouvoir constituant. Elle se situe en quelque sorte au-dessus du pouvoir de révision constitutionnelle et intervient en définitive en tant que pouvoir constituant.

### ***C - La différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel***

**427.** Après avoir exposé la formulation du principe d'une différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel (a), nous tenterons de dégager les modalités concrètes de cette différenciation (b).

#### *a) La formulation du principe de différenciation hiérarchique*

**428. Le dépassement de la distinction formel/matériel.** La distinction formel/matériel, tout en étant utile quand il s'agit d'opposer le contenu des normes à respecter (forme/fond), se révèle insatisfaisante pour l'analyse des limites au pouvoir de révision constitutionnelle. Ces limites ne sauraient être formulées que d'un point de vue formel et non matériel<sup>274</sup>. Que ce soit au regard de normes de forme ou de normes de

<sup>272</sup> G. ZAGREBELSKI, *Manuale di diritto costituzionale*. I, *op. cit.*, p. 26, 27 et 29.

<sup>273</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, in *diritto* § 2.1.

<sup>274</sup> En ce sens, H. KELSEN considère que « l'inconstitutionnalité dite matérielle est en dernière analyse une inconstitutionnalité formelle, en ce sens qu'une loi dont le contenu est en contradiction avec les prescriptions de la Constitution cesserait d'être inconstitutionnelle si elle était votée comme loi constitutionnelle » (« La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, p. 206). Dans le même sens, selon C. EISENMANN, si la dénomination d'*inconstitutionnalité matérielle* « est exacte en ce sens que le critère de l'irrégularité a bien un caractère matériel, l'inconstitutionnalité de la loi découlant de ce qu'elle porte sur une

fond, la limite au pouvoir de révision ne concerne que la procédure à utiliser pour procéder valablement une révision constitutionnelle<sup>275</sup>. La Constitution peut non seulement prévoir une procédure particulière pour sa révision, mais également interdire que cette procédure puisse être valablement utilisée pour modifier certains éléments particuliers « de contenu », de fond, qu'elle institue, et établir ainsi des « *limites substantielles aux révisions de type formel* »<sup>276</sup>. Par la voie procédurale de révision prévue, la Constitution exclut que l'acte de révision puisse revêtir un certain contenu. C'est d'ailleurs sous cet angle d'approche exclusivement formel qu'une justification satisfaisante des limitations au pouvoir de révision constitutionnelle est susceptible d'être proposée à partir du principe d'une *différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel*, qui traduit des « *degrés différenciés de rigidité* » de la Constitution<sup>277</sup>.

**429. Principe d'une différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel**<sup>278</sup>. Le principe d'une différenciation des procédures de formalisation des différentes normes au sein d'un ordre juridique semble s'imposer à partir du moment où cet ordre est hiérarchiquement organisé. La logique qui préside à ce principe consiste à prévoir une procédure toujours plus complexe, une procédure renforcée, au fur et à mesure que l'on s'élève dans la hiérarchie des normes. Le principe même du constitutionalisme implique qu'il existe une différenciation du mode de production des lois ordinaires et de celui des lois de révision constitutionnelle. Ainsi, il sera plus aisé, compte tenu des formes prévues, d'adopter une loi ordinaire qu'une loi constitutionnelle. Cet élément, largement acquis pour la différence lois ordinaires/lois constitutionnelles, est susceptible de se concevoir à propos des lois constitutionnelles elles-mêmes. La Constitution peut alors très bien établir des procédures différentes de formalisation des lois constitutionnelles. Rien n'empêche le constituant de considérer

---

matière ou édicte une disposition hors de sa compétence. Mais il ne faut pas perdre de vue que, précisément parce qu'elle concerne exclusivement la répartition des compétences – la question de son fond reste de procédure : prononcer l'inconstitutionnalité matérielle d'une norme légale, c'est-à-dire que, dérogeant à son objet ou son contenu à la Constitution, cette norme aurait dû être posée en la forme constitutionnelle » (*La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica-P.U.A.M., Collection Droit public positif, 1986, pp. 16-17).

<sup>275</sup> M. DOGLIANI distingue d'ailleurs deux fondements aux limites au pouvoir de révision celui tiré de « la théorie de la Constitution au sens matériel » déjà exposée et celui tiré de la théorie selon laquelle « toutes les sources (et donc également les lois de révision) se conforment de manière originariaire à la Constitution par une délimitation des sphères de compétence respectives » (« *La legislazione costituzionale* », *précité*, p. 1031).

<sup>276</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*. I, *op. cit.*, pp. 63-64.

<sup>277</sup> G. DE VERGOTTINI, « *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa* », *précité*, p. 1371.

<sup>278</sup> Sur ce principe : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 145 et s.

qu'il existe, au sein des normes qu'il pose dans la forme constitutionnelle, certaines qui sont plus essentielles que d'autres et de prévoir en conséquence pour leur modification une procédure renforcée et différenciée par rapport à celle prévue pour les autres normes constitutionnelles.

*b) Les modalités de différenciation hiérarchique*

**430. Double modalité de différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel.** L'existence d'une différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel n'apparaît pas toujours de manière évidente car elle n'est pas toujours explicitement consacrée par le droit positif. Nous distinguerons en ce sens, à partir des données du droit positif, les différenciations hiérarchiques *explicites*, de celles *implicites* qui se matérialisent par les interdictions de révision constitutionnelle.

**431. Différenciation explicite.** Certaines constitutions établissent *explicitement* différentes procédures de formalisation du droit constitutionnel, le plus souvent en fonction de l'importance de l'objet de la révision constitutionnelle. La Constitution espagnole du 27 décembre 1978 établit ainsi deux procédures de révision constitutionnelle dans ses articles 167 et 168 ; la seconde, renforcée par rapport à la première, devant être utilisée en cas de révision totale de la Constitution ou de révision partielle de certaines parties de la Constitution telles que : le titre préliminaire, la section première du chapitre I du titre I consacrée aux droits fondamentaux et aux libertés publiques et le titre II sur la Couronne. La Constitution fédérale helvétique du 29 mai 1874 distingue de la même manière deux procédures de révision selon que la modification porte sur l'ensemble du texte constitutionnel (révision totale, article 120) ou seulement sur certaines de ses dispositions (révision partielle, article 121). Enfin, la Constitution autrichienne de 1920 introduit également deux procédures selon que la révision porte sur l'ensemble de la Constitution ou sur certains de ses éléments. Ces exemples sont particulièrement significatifs car ils témoignent de la volonté du constituant de poser des procédures de révision constitutionnelle plus élaborées selon l'ampleur (Autriche, Espagne, Suisse) ou l'objet (Espagne) de la révision. D'un point de vue politique, il n'apparaît d'ailleurs pas choquant que des révisions de l'ensemble du texte constitutionnel exigent des modalités d'adoption plus strictes que celles prévues pour des révisions partielles.

**432. Différenciation implicite par les interdictions de révision.** L'analyse se révèle plus complexe si l'on admet l'existence d'une différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel *implicite* à travers les interdictions de réviser la

Constitution<sup>279</sup>. La France et l'Italie, si l'on s'en tient aux seules limites explicitement fixées par la Constitution, prévoient toutes deux des interdictions de révision constitutionnelle par des dispositions voisines : l'article 89 alinéa 5 de la Constitution française prévoit ainsi que la « forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision » ; l'article 139 de la Constitution italienne que la « forme républicaine ne peut faire l'objet de révision constitutionnelle »<sup>280</sup>. De telles interdictions établissent selon nous une différenciation hiérarchique *implicite* du droit constitutionnel formel. D'un côté, *il existe une différenciation hiérarchique*, car il ne saurait être valablement adopté par la voie de la procédure de révision constitutionnelle fixée par la Constitution de lois constitutionnelles modifiant la forme républicaine. De l'autre, *cette différenciation est implicite*, parce que la procédure susceptible d'être suivie pour modifier cette forme républicaine n'est pas prévue par la Constitution. En d'autres termes, la Constitution ne fait qu'indiquer dans quel cas il n'y aurait plus révision constitutionnelle, mais adoption d'une nouvelle Constitution. Le constituant formalise le seuil au-delà duquel son œuvre s'éteindra, il explicite d'un point de vue matériel la frontière entre une révision constitutionnelle et une révolution juridique. Contrairement à l'Espagne pour laquelle la procédure de modification des dispositions constitutionnelles relatives à la Couronne est formalisée dans la Constitution, les constitutions française et italienne restent muettes sur ce point à propos de la forme républicaine.

**433.** Face à ce silence, trois thèses ont été avancées<sup>281</sup>. La première, qui tend substantiellement à nier l'existence de limites au pouvoir de révision constitutionnelle, défend le recours à une *double révision* par deux actes différents et successifs : suppression

<sup>279</sup> Voir cependant, distinguant l'hypothèse de la différenciation hiérarchique du droit constitutionnel de celle des interdictions de réviser : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 145 et s.

<sup>280</sup> Ces interdictions de révision ont des origines différentes en France et en Italie. L'histoire constitutionnelle française offre plusieurs exemples de ce type de clauses. Le Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848, dans son article I, a posé le principe de la « forme définitive » du gouvernement républicain. Sous la III<sup>ème</sup> République, c'est la loi constitutionnelle du 14 août 1884, portant révision de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, qui a pour la première fois établi que « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision » et que « les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République ». La Constitution du 27 octobre 1946 a repris littéralement cette interdiction de révision dans son article 95. En Italie, le choix de la forme républicaine du gouvernement est issu du référendum institutionnel du 2 juin 1946. L'interdiction de révision de la forme républicaine, retenue par les constituants en 1947, trouve donc sa légitimité dans l'expression directe de la volonté populaire. Voir sur ce référendum institutionnel : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 151 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*. I, *op. cit.*, pp. 40-41.

<sup>281</sup> Pour un exposé de ces thèses à propos de l'Italie : M. RODRIQUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, pp. 813-814.

de la clause d'interdiction de la révision dans un premier temps, modification de la forme républicaine dans un second temps<sup>282</sup>. Cette thèse sera écartée car elle procède à une négation de notre hypothèse de différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel. La deuxième, proche de la doctrine administrativiste française, plaide pour le respect du *parallélisme des procédures* : on ne pourra modifier la clause d'interdiction qu'en utilisant la même procédure que celle qui a présidé à son adoption. Cette thèse implique d'un côté que toute révision des clauses de révision ou d'interdiction de révision exige l'adoption d'une nouvelle Constitution. Néanmoins, d'un autre côté, elle tend à astreindre au respect d'une procédure l'exercice du pouvoir constituant, alors même que ce dernier ne saurait l'être par définition. La dernière, qui se rapproche de l'analyse que nous avons retenue de l'institution d'une nouvelle Constitution, exclut qu'une modification de la clause de révision se situe dans une perspective juridique : une telle modification est une manifestation d'une nouvelle Constitution, dont l'adoption n'obéit à aucune règle juridique. Nous retiendrons cette dernière thèse car elle représente la seule traduction correcte du phénomène de révolution juridique décrit par H. KELSEN. Elle ouvre néanmoins des difficultés particulières à partir du moment où l'on aborde la question du contrôle des lois de révision constitutionnelle. Ces difficultés se rencontrent d'ailleurs aussi bien à propos d'une différenciation explicite du droit constitutionnel formel que d'une différenciation implicite, même si elles présentent une acuité plus importante dans cette dernière hypothèse.

## § II - Les difficultés théoriques du contrôle du pouvoir de révision constitutionnelle

**434.** L'objet de notre analyse consiste à montrer, d'un point de vue théorique, les difficultés auxquelles peut se heurter le principe d'un contrôle du juge constitutionnel sur une loi de révision constitutionnelle. Aussi écarterons-nous d'emblée deux éléments qui s'éloigneraient de cet objet : la question de la compétence du juge pour exercer un tel contrôle et le moment de l'exercice de ce contrôle. Il s'agit de rechercher les hypothèses dans lesquelles l'exercice d'un contrôle des lois constitutionnelles est effectivement concevable, quel que soit l'ordre juridique envisagé, compte tenu des

---

<sup>282</sup> La question de la révision de la clause de révision soulève la même difficulté que celle de la révision de la clause d'interdiction de révision. L'argumentation qui consiste à soutenir que l'on peut toujours modifier ce qu'il est interdit de modifier « débouche sur une régression à l'infini » qui conduit à devoir l'écartier : « s'il était licite de réviser d'abord l'article 89 (5), le constituant pourrait directement interdire de le modifier. S'il était alors licite de réviser cette interdiction, on pourrait interdire de réviser cette interdiction de réviser etc. *L'argument se réduit donc à l'affirmation que le texte peut être considéré comme non écrit* » (O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel, op. cit.*, § 149, souligné par nous). Une telle analyse conduit ensuite à exclure toute possibilité de révolution juridique.

présupposés théoriques exposés à propos du pouvoir de révision. La thèse que nous soutenons consiste à affirmer que *le contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle n'est pleinement envisageable qu'en cas de rattachement formel de l'acte de révision à la Constitution en vigueur*. Cet élément conduit à distinguer selon que la révision constitutionnelle, supposée contraire à la Constitution, a été adoptée (A) ou non (B) conformément à la procédure de révision prescrite par cette dernière. Enfin, il nous appartiendra de dégager les conséquences de cette problématique à propos du droit communautaire (C).

***A - Le contrôle d'une loi constitutionnelle formellement rattachable à la Constitution***

**435. Le rattachement formel de l'acte de révision à la Constitution.** Le point de départ du raisonnement doit être recherché dans l'analyse de la continuité juridique et dans la distinction entre la révision constitutionnelle et la révolution juridique, envisagée d'un strict point de vue formel. Formellement, la *révision constitutionnelle* se rattache à une Constitution en vigueur, alors qu'une *révolution juridique* marque une rupture avec cette dernière ; nous sommes alors en présence d'une nouvelle Constitution et donc d'un nouvel ordre juridique. Le contrôle au regard de la Constitution en vigueur de l'acte de révision ne saurait être admis qu'en présence d'une révision de la Constitution et non d'une révolution. Seule la révision pourra être appréciée au regard des normes posées par la Constitution, la révolution demeurant un phénomène qui ne peut, par définition, dépendre du respect d'aucune règle juridique. La compétence du juge constitutionnel, pour contrôler un acte de révision et pour sanctionner les limites au pouvoir de révision, dépend de l'existence d'un *lien juridique* entre cet acte et la Constitution elle-même, dont procèdent à la fois le juge constitutionnel et les limites à ce pouvoir. La distinction entre les limites formelles et matérielles au pouvoir de révision, selon que les règles à respecter touchent à la procédure ou qu'elles interdisent un certain contenu, acquiert ici une importance particulière. Seul le *respect des règles de procédure* permet au juge constitutionnel d'être saisi et, le cas échéant, de sanctionner une loi constitutionnelle méconnaissant une règle de fond fixée par la Constitution. Le non-respect des règles de forme s'analyse en une révolution à laquelle le juge constitutionnel ne pourrait opposer aucune règle juridique quelle qu'elle soit. La loi de révision constitutionnelle n'existe dans le système juridique que si elle a été adoptée conformément aux règles de production établies par ce système.

**436. Le contrôle du respect des limites matérielles par un acte de révision formellement rattachable à la Constitution.** L'hypothèse envisagée



concerne le cas où une loi de révision a été d'une part adoptée conformément aux règles de procédure établies dans la Constitution, mais s'avère d'autre part contraire à des règles de fond. Elle doit être appréhendée au regard des deux cas de différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel mis en évidence précédemment.

**437.** En cas de *différenciation explicite*, l'idée même de révolution juridique, à condition évidemment qu'il existe un contrôle effectif du respect des règles de révision constitutionnelle, est en principe exclue puisqu'une modification de l'ensemble de la Constitution est soumise au respect d'une procédure établie par la Constitution elle-même. Il reste que, selon notre hypothèse, la révision constitutionnelle aurait formellement respecté l'une des deux procédures de révision instituées, mais en raison de l'objet de la révision, ce n'est pas la procédure valable qui a été utilisée. En Espagne par exemple, la procédure de révision simplifiée aurait été utilisée pour supprimer la monarchie et instituer une République. La sanction par le juge d'une telle loi constitutionnelle est parfaitement envisageable. Elle se rattache formellement à la Constitution, mais, en raison de son objet, ce n'est pas la procédure adéquate qui a été utilisée. Il appartient alors au juge de censurer cette loi pour détournement de procédure. Pour reprendre notre exemple, la loi constitutionnelle serait déclarée contraire à la Constitution car la voie normative utilisée ne peut valablement instituer une réforme de la Constitution ayant cet objet. Le juge constitutionnel préserve son rôle d'aiguilleur<sup>283</sup> en indiquant la voie normative utilisable pour mettre en place une réforme portant sur tel ou tel objet.

**438.** En cas de *différenciation implicite* du droit constitutionnel formel, malgré certaines spécificités, la même logique est transposable. Imaginons, pour la France ou l'Italie, une loi constitutionnelle adoptée conformément à la procédure de révision, mais qui entendrait restaurer une monarchie. Si la procédure pour instituer un tel régime n'est pas explicitement fixée par la Constitution, il n'en reste pas moins que la procédure de révision prévue interdit qu'un tel régime puisse être mis en place par cette voie. Le juge constitutionnel, en sanctionnant une telle loi, ne fera que préciser l'utilisation « inconstitutionnelle » de la procédure de révision pour instituer une loi de révision

---

<sup>283</sup> L'expression d'aiguilleur est de L. FAVOREU : « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *R.D.P.*, 1982, pp. 419-420 ; « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C.*, 1994, pp. 578-579. La même idée a été reprise par G. VEDEL avec la métaphore du *lit de justice* : « si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme Constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts » (« Schengen et Maastricht », *R.F.D.A.*, 1992, p. 180. Voir sur ces expressions d'aiguilleur et de lit de justice : M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'Etat, op. cit.*, p. 225 et s.

contraire à la limite formulée par la Constitution<sup>284</sup>. Il ne peut en revanche indiquer quelle sera la procédure qui pourra être valablement utilisée car elle relève d'un cas de révolution juridique ; tout au plus pourra-t-il affirmer la nécessité d'adopter une nouvelle Constitution.

***B - Le contrôle d'une loi constitutionnelle non formellement rattachable à la Constitution***

**439. L'absence de rattachement formel de l'acte de révision.** D'un point de vue normatif, seule une révision constitutionnelle formellement adoptée selon la procédure prévue par la Constitution peut être considérée comme valable. En dehors du respect de cette procédure, une révision constitutionnelle ne peut pas être retenue comme juridiquement existante. Parce qu'elle marque formellement une rupture avec l'ordre juridique antérieur, elle constitue en elle-même une nouvelle Constitution. Le problème se reporte alors sur la question de « l'efficacité » de la nouvelle Constitution ainsi produite. L'efficacité apparaît en effet comme un élément dont dépend la validité d'un ordre juridique : il ne sera considéré comme valide que s'il est « globalement efficace », c'est-à-dire globalement respecté<sup>285</sup>. H. KELSEN mesure ainsi, au regard de l'efficacité, la réussite ou l'échec des révolutions juridiques. Seules celles devenant efficaces pourront être considérées comme valables<sup>286</sup>. Ce schéma est parfaitement synthétisé par V. CRISAFULLI, pour qui, « de toute façon, si le changement [c'est-à-dire la révision constitutionnelle] - même s'il est interdit - réussit tout de même à s'affirmer concrètement dans l'expérience juridique, il ne servirait à rien de le qualifier d'« illégal » ou d'« illégitime », parce que celui-ci se justifierait en lui-même, *par la force normative du fait* »<sup>287</sup>. Ce problème, envisagé sous le seul angle du respect de la procédure, vaut pour une différenciation du droit constitutionnel formel aussi bien implicite qu'explicite. Imaginons simplement une hypothèse dans laquelle l'absence de rattachement formel à la Constitution antérieure, et donc la révolution juridique, soit la conséquence d'une révolution politique. Plus concrètement encore, l'utilisation en 1962 de la procédure de l'article 11 de la Constitution française consacré au référendum législatif pour adopter une loi constitutionnelle, aux lieu et place de la procédure de

<sup>284</sup> O. BEAUD soutient en ce sens que les limites au pouvoir de révision signifient « uniquement que le droit constitutionnel entend s'opposer à leur suppression, en quelque sorte clandestine, par une simple révision constitutionnelle » (*La puissance de l'Etat, op. cit.*, p. 355).

<sup>285</sup> Sur le lien efficacité/validité, voir : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 211 et s. ; O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. FAVOREU, *op. cit.*, § 77.

<sup>286</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 211.

<sup>287</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 106.

l'article 89, recouvre parfaitement notre hypothèse. La révision ainsi réalisée s'est faite en dehors de la procédure requise par la Constitution. Elle procède à une rupture de l'ordre juridique et marque ainsi l'établissement d'une nouvelle Constitution<sup>288</sup>.

**440. L'intervention du juge constitutionnel sur les actes non formellement rattachables à la Constitution comme moyen de constater l'existence d'une nouvelle Constitution.** Dans cette perspective, quelle place peut être accordée au juge constitutionnel en sachant que le contrôle de la révision constitutionnelle dérive en dernière analyse sur le contrôle de l'établissement d'une nouvelle Constitution, à laquelle il est insusceptible, par définition, d'opposer une quelconque norme juridique<sup>289</sup> ? Une éventuelle sanction de la contrariété à la Constitution, par une annulation de l'acte établissant une nouvelle Constitution, est à exclure dans le cas où l'efficacité ultérieure de la révision annihilerait la portée d'une telle sanction. Cette sanction conduirait en outre insidieusement à placer le juge constitutionnel au même niveau que l'autorité qui a adopté la nouvelle Constitution<sup>290</sup> et, en conséquence, à entrer directement en conflit avec la légitimité dont est investie cette autorité<sup>291</sup>. La seule voie raisonnable consiste non pas à exclure toute intervention du

<sup>288</sup> O. BEAUD considère en ce sens que la révision constitutionnelle de 1962 est « un acte constituant » car il a « constitué une véritable rupture constitutionnelle » (*La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 384). Voir également : O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, § 130, p. 95.

<sup>289</sup> Cette réflexion doit être rapprochée de l'analyse de H. KELSEN à propos de la compétence minimale des organes étatiques pour vérifier « si ce qui se donne subjectivement comme une loi est bien l'œuvre de l'organe investi du pouvoir législatif par la Constitution ». Il considère en effet que, si une vérification n'intervient pas « et si les normes générales édictées par l'usurpateur deviennent de la sorte efficaces, on a affaire à un changement révolutionnaire de Constitution, et par là même à une loi conforme à la nouvelle Constitution, donc constitutionnelle » (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 271). Cette affirmation tend à imposer l'exercice d'un contrôle sur une révision de la Constitution qui aurait été faite selon une procédure différente de ce que cette dernière prévoit, justement pour éviter une révolution juridique.

<sup>290</sup> On ne peut d'ailleurs considérer que le contrôle exercé par le juge constitutionnel porte sur la légitimité de l'autorité établissant la nouvelle Constitution. En tant que nouvelle Constitution, sa légitimité peut très bien provenir d'une autre autorité que celle sur laquelle se fondait la légitimité de la précédente Constitution. Imaginons simplement le passage d'une légitimité du peuple à celle d'un monarque. C. SCHMITT distingue d'ailleurs en ce sens entre l'« anéantissement de la Constitution », « c'est-à-dire abrogation de la Constitution en place (...) accompagnée de l'abrogation du pouvoir constituant qui la fondait », et l'« abrogation de la Constitution », « c'est-à-dire abrogation de la Constitution en place, mais en conservant le pouvoir constituant qui la fondait » (*Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 237).

<sup>291</sup> Le refus, opposé par le Conseil constitutionnel en 1962, de contrôler une loi de révision constitutionnelle adoptée par le peuple selon une procédure manifestement inconstitutionnelle (utilisation de l'article 11 de la Constitution, relatif au référendum législatif, au lieu et place de l'article 89, consacré précisément à la révision de la Constitution) s'inscrit dans cette logique de légitimité. Ce détournement de procédure n'a en effet pas été sanctionné par le juge essentiellement parce qu'il avait fait l'objet d'une approbation populaire qui représente « l'expression directe de la souveraineté nationale » (C.C., n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi*

juge constitutionnel, mais à limiter au maximum la portée de sa décision en attendant en définitive l'efficacité ou non de la « nouvelle Constitution ». Compte tenu de sa fonction générale de gardien de la Constitution, et donc de gardien du respect des procédures normatives instituées, le juge constitutionnel ne pourrait alors que constater la violation de la procédure « normale » de révision, sans pour autant en prononcer l'annulation. Il ne ferait qu'explicitier l'existence d'une « tentative » d'instituer une nouvelle Constitution, ou prendre acte, l'effectivité constatée, du nouvel ordre juridique mis en place. L'intervention du juge constitutionnel ne permet qu'une explicitation du décès du régime dont il procède, sans qu'il puisse de quelque manière que ce soit s'y opposer. La constatation de l'inexistence de la loi constitutionnelle, non adoptée selon la procédure prévue par la Constitution, n'aurait d'effet que pour autant que le nouveau régime est dépourvu d'effectivité.

### *C - Les conséquences à propos du droit communautaire*

**441. Rattachement formel indirect du droit communautaire à la Constitution.** L'étude que nous avons jusqu'à présent conduite ne concernait que les limites internes à l'ordre juridique opposables au pouvoir de révision constitutionnelle. Elles sont cependant associées au droit communautaire à partir du moment où l'ordre juridique interne institue un lien entre la procédure de révision constitutionnelle et l'insertion dans l'ordre interne du droit communautaire. De cette manière, le droit communautaire est alors susceptible d'être formellement rattaché à la Constitution. Ce lien est établi d'une manière profondément différente en France et en Italie. En l'absence de disposition constitutionnelle explicite sur ce point, la Cour constitutionnelle a, par le détour de la couverture constitutionnelle fournie par l'article 11 de la Constitution, assimilé les limites au pouvoir de révision constitutionnelle à celles du droit communautaire. Une telle assimilation, sans préjuger de l'étude qui sera menée, tend à aligner la solution d'un éventuel conflit entre loi constitutionnelle et Constitution sur celle d'un conflit entre le droit communautaire et la Constitution. Les conséquences s'avèrent alors particulièrement problématiques : seule l'adoption d'une nouvelle Constitution permet de résoudre un tel conflit. L'intervention du pouvoir de révision est ainsi exclue en tant que voie normative susceptible de désamorcer un conflit normatif entre la Constitution et le droit communautaire. En France en revanche, le pouvoir de révision est associé au moment de la phase d'insertion d'un traité communautaire dans

---

*référendaire, précitée*, Considérant n° 2). L'exercice d'un tel contrôle aurait conduit en définitive le Conseil constitutionnel à se substituer, d'un point de vue politique, à l'expression directe du peuple français en tant que titulaire de la souveraineté de l'Etat.

l'ordre interne. La solution d'un conflit entre la Constitution et un traité communautaire est résolue avant même que le traité n'entre en vigueur dans l'ordre interne, par l'intervention d'une révision constitutionnelle. Les limites opposables à une telle révision peuvent toutefois resurgir dans des circonstances particulières à propos du droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel *Maastricht II*, que nous nous proposons à présent d'étudier, en fournit un exemple particulièrement remarquable.

### SECTION III

#### LES LIMITES AU POUVOIR DE REVISION CONSTITUTIONNELLE ET AU DROIT COMMUNAUTAIRE DANS LE CADRE DU CONTROLE *A PRIORI* EN FRANCE

**442.** La décision *Maastricht II* concrétise une hypothèse dans laquelle les limites au pouvoir de révision dégagées par le Conseil constitutionnel peuvent resurgir lors d'un contrôle *a priori* exercé sur un traité communautaire. Le Conseil constitutionnel y exerce un contrôle du pouvoir de révision quant à sa capacité à écarter l'obstacle constitutionnel à l'insertion d'un traité dans l'ordre juridique interne (§ I). Au-delà de ce principe, cette décision laisse ouverte la question de la signification de la « forme républicaine de gouvernement » en tant que limite au pouvoir de révision (§ II). Reste enfin à établir, dans le cadre des circonstances de la décision *Maastricht II*, quelles auraient été les conséquences d'une « censure » de la loi constitutionnelle au regard du droit communautaire (§ III).

#### **§ I - Le contrôle de la capacité du pouvoir de révision d'écarter l'obstacle constitutionnel à l'insertion d'un traité dans l'ordre juridique interne**

**443. Le principe du contrôle.** Le contexte dans lequel le Conseil constitutionnel s'est prononcé dans la décision du 2 septembre 1992 mérite d'être clairement exposé. Dans une précédente décision du 9 avril 1992, saisi sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, il avait déclaré certaines stipulations du Traité de Maastricht contraires à la Constitution. La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 est alors intervenue afin de permettre, conformément à l'article 54 de la Constitution, l'introduction dans l'ordre juridique interne de ce traité. Dans la décision du 2 septembre 1992, le juge est saisi de la conformité du même traité à la Constitution telle qu'elle a été révisée le 25 juin. La portée du nouveau contrôle visait en dernier lieu à savoir si la révision avait effectivement permis de lever les obstacles constitutionnels mis en

évidence dans la décision du 9 avril. Le Conseil constitutionnel s'inscrit dans cette logique lorsqu'il affirme que l'une des deux hypothèses dans lesquelles il peut intervenir, compte tenu du contexte précédemment décrit, se matérialise « s'il apparaît que la Constitution, une fois révisée, demeure contraire à une ou plusieurs stipulations du traité »<sup>292</sup>. L'exercice de ce nouveau contrôle implique nécessairement une appréciation de la capacité de la révision constitutionnelle à permettre l'insertion, dans l'ordre juridique interne, d'un engagement international ayant été antérieurement déclaré contraire à la Constitution. Le contrôle porte, il est vrai, directement sur le Traité mais, en raison de l'existence d'un contrôle antérieur de ce même traité, le nouvel examen se déplace indirectement sur une appréciation de la révision constitutionnelle. Entre le premier et le second contrôle exercé sur le Traité, est intervenue une loi constitutionnelle qu'il convient au juge d'apprécier pour déterminer si le Traité est désormais conforme à la Constitution. Ce schéma de *contrôle indirect*<sup>293</sup> est induit par le

<sup>292</sup> C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précitée, Considérant n° 5.

<sup>293</sup> Pour des positions doctrinales retenant le principe d'un contrôle *indirect* de la loi constitutionnelle du 25 juin dans la décision du 2 septembre : O. BEAUD, « Maastricht et la théorie constitutionnelle. La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *L.P.A.*, 2 avril 1993, n° 40, p. 10. *Contra* : B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « Chronique constitutionnelle », *L.P.A.*, 9 décembre 1992, n° 148, p. 14 ; B. MATHIEU, « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *précité*, p. 16.

Pour des positions retenant le principe d'un contrôle : P. GAÏA, « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », in *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne I*, Fédération Internationale pour le Droit Européen, Berlin, 9-12 octobre 1996, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p. 261 ; D. ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *R.D.P.*, 1993, pp. 19-20 ; A. WERNER, « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 123 et p. 135.

Admettant la possibilité d'un contrôle *direct* par la voie de l'article 61 alinéa 2 : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 45, § 74 et 75 ; L. FAVOREU, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, p. 738.

*Contra* : B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *précité*, p. 918 ; O. JOUANJAN, « La forme républicaine de gouvernement, norme supra constitutionnelle ? », in *La République en droit français*, sous la direction de B. MATHIEU et M. VERPEAUX, Actes du colloque de Dijon, 10 et 11 décembre 1992, Economica, Collection Droit public positif, 1994, p. 284 (cet auteur considère que « la décision Maastricht II ne dit rien sur la compétence du Conseil constitutionnel » pour contrôler une loi constitutionnelle », p. 284).

Enfin certains auteurs, tout en excluant le principe d'un contrôle d'une loi constitutionnelle, n'en retiennent pas moins, à propos de la décision *Maastricht II*, que le Conseil constitutionnel a été conduit « à exercer *indirectement* un contrôle sur la pertinence des modifications apportées au texte constitutionnel » (B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 », *R.F.D.A.*, 1992, p. 944) ou, à propos de la décision *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II*, que le juge constitutionnel s'est prononcé « essentiellement sur la portée de la disposition constitutionnelle (...) introduite lors de la révision constitutionnelle » (B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 21 », *L.P.A.*, 21 septembre 1999, n° 188, p. 9). De manière synthétique, B. GENEVOIS considère que si le contrôle du juge constitutionnel « lui permet de

processus qui a conduit le Conseil constitutionnel à se prononcer sur des dispositions qu'il avait déjà antérieurement déclarées contraires à la Constitution, mais pour lesquelles le pouvoir de révision est intervenu afin d'écartier cette contrariété. Nous estimons d'ailleurs, à moins que le Conseil constitutionnel n'accepte un jour de connaître directement de la conformité à la Constitution d'une loi de révision, que seul un tel schéma lui permet, d'un point de vue procédural, de le faire. En pratique, le juge constitutionnel n'a précisé les limites au pouvoir de révision que lorsqu'il était saisi d'une loi pour laquelle une révision constitutionnelle était spécialement intervenue afin d'en garantir la conformité à la Constitution. En l'absence d'une telle révision, la loi aurait été déclarée contraire à la Constitution<sup>294</sup>. Remarquons enfin qu'un contrôle portant sur une loi de révision ne semble pouvoir s'exercer que si elle a été adoptée par le Congrès et non par référendum. En effet, le Conseil constitutionnel se refuse à contrôler la conformité à la Constitution d'une loi adoptée par référendum qui constitue

---

préciser la portée d'une révision, il ne se traduit pas pour autant par un contrôle de sa constitutionnalité » (« Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *précité*, p. 918).

<sup>294</sup> Trois décisions du Conseil constitutionnel concrétisent une telle hypothèse : n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, *précité* ; n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II*, *RJC-I*, p. 812 et s. ; n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Quotas par sexe III*, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 7 juillet 2000, p. 8564. Dans la première et la dernière de ces décisions, une révision constitutionnelle était expressément intervenue afin de faire échec à une précédente décision du Conseil constitutionnel. Nous avons vu dans quelle mesure la question s'est posée dans la décision *Maastricht II*. Dans la décision *Quotas par sexe III*, le juge constitutionnel était saisi d'une loi qui avait institué un mécanisme de quotas entre les hommes et les femmes pour les élections politiques. Un tel dispositif avait déjà été censuré deux fois par le Conseil constitutionnel (n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Quotas par sexe I*, *RJC-I*, p. 134 et s., n° 98-407 DC, 14 janvier 1999, *Quotas par sexe II*, *RJC-I*, p. 798). Le pouvoir de révision est intervenu par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 (*J.O.R.F.*, Lois et règlements, 9 juillet 1999, p. 1075) afin de lever cet obstacle constitutionnel, et donc de permettre la mise en place de quotas par la voie législative. Lors du contrôle intervenu après cette révision d'une loi instituant un tel dispositif, le Conseil constitutionnel était conduit à déterminer si effectivement la révision constitutionnelle avait permis de lever l'obstacle constitutionnel déjà constaté à deux reprises. La décision *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II* est plus spécifique. Le dispositif contrôlé par le juge constitutionnel n'avait pas fait l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité antérieure. Néanmoins, ce dispositif pouvait être valablement mis en place seulement parce que la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 (*J.O.R.F.*, Lois et règlements, 21 juillet 1998, p. 11143) l'avait permis. Il s'agissait alors pour le Conseil constitutionnel de déterminer si cette loi constitutionnelle permettait effectivement d'instituer, au profit de la Nouvelle-Calédonie, un statut largement dérogatoire par rapport aux autres collectivités territoriales de la République. Dans ses trois décisions, l'examen d'une loi pour laquelle est spécialement intervenu le pouvoir de révision a impliqué un contrôle *indirect* d'une loi de révision.

Pour une analyse des décisions du 15 mars 1999 et du 30 mai 2000 (implicitement, cette dernière décision n'étant pas encore intervenue au moment de l'écriture de l'article), comme emportant une « mise en cause indirecte des lois constitutionnelles adoptées par la voie du Congrès » : L. FAVOREU, « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », in *La République*, Mélanges en l'honneur de Pierre AVRIL, Montchrestien, 2001, p. 240 et s.

« l'expression directe de la souveraineté nationale »<sup>295</sup>. Cette position retenue pour le référendum législatif de l'article 11 de la Constitution est transposable au référendum constitutionnel de l'article 89.

**444. L'étendue du contrôle.** Le *principe* du contrôle de la révision constitutionnelle, dans les termes ainsi précisés, est admis par le Conseil constitutionnel. Il convient ensuite de mesurer l'*étendue* de ce contrôle. Sur cette question, et face aux arguments des requérants tendant à montrer que la révision constitutionnelle n'avait pas permis d'écartier les obstacles constitutionnels relevés dans la décision du 9 avril, le Conseil constitutionnel juge que :

« sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision », le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter les dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée »<sup>296</sup>.

Ces développements sont particulièrement éclairants quant à l'étendue du « contrôle » exercé par le Conseil constitutionnel et l'identification des limites opposables au pouvoir de révision. Deux éléments pertinents sont mis en balance de manière contradictoire<sup>297</sup> :

<sup>295</sup> C.C., n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*, RJC-I, p. 11 et s., Considérant n° 2 ; n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III*, précitée, Considérant n° 2.

<sup>296</sup> C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précitée, Considérant n° 19. Ce « considérant » de principe a été ultérieurement repris par le Conseil constitutionnel dans une forme légèrement modifiée : « Considérant (...) que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle » (C.C., n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II*, précitée, Considérant n° 3 ; n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Quotas par sexe III*, précitée, Considérant n° 6). Comme nous l'avons déjà remarqué, la décision du 30 mai 2000 est particulièrement éclairante sur le schéma que nous avons décrit à propos de la décision *Maastricht II*. Le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions de loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux. Alors qu'il avait antérieurement déclaré contraire à la Constitution des dispositifs proches, une révision constitutionnelle est intervenue afin de permettre la mise en place d'un tel dispositif. Le Conseil, après avoir rappelé le considérant de principe, indique que la révision constitutionnelle intervenue a eu « pour objet et pour effet de lever les obstacles d'ordre constitutionnel relevés par le Conseil constitutionnel dans les décisions » antérieures (Considérant n° 6).

<sup>297</sup> Aussi, O. BEAUD considère-t-il que « le pouvoir de révision constitutionnelle n'est pas un pouvoir absolu ou souverain, mais seulement un *pouvoir discrétionnaire* dans le cercle de ses compétences » (*La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 474).



la liberté du pouvoir de révision, qualifié de « souverain », et les limites à ce pouvoir. Il en résulte que les seules limites opposables à une loi de révision sont d'ordre *temporel*, article 7 (vacance ou empêchement du Président de la République), article 16 (pouvoirs exceptionnels du Président de la République)<sup>298</sup>, article 89 alinéa 4 (atteinte à l'intégrité du territoire) de la Constitution, et d'ordre *matériel* par l'article 89 alinéa 5. En dehors de ces limites, le pouvoir de révision est libre, ce qui laisse présager d'un « contrôle » minimal de la loi de révision. Pour ce qui concerne notre propos, en raison de l'étendue de la compétence dont dispose le pouvoir de révision, l'appréciation de son exercice par le juge semble se limiter à la seule constatation de l'existence d'une intervention explicite du pouvoir constituant pour remédier à la déclaration d'inconstitutionnalité antérieure du juge constitutionnel<sup>299</sup>. Les limites au pouvoir de révision dégagées par le Conseil ne semblent pas devoir concerner l'efficacité de la révision, c'est-à-dire sa capacité à lever un obstacle constitutionnel précédemment formulé. Sur ce point, la décision du Conseil constitutionnel est source d'ambiguïté. Le contrôle opéré dans la décision *Maastricht II* tend à déterminer si la loi de révision a permis de lever la contrariété à la Constitution antérieurement constatée. Deux situations sont alors envisageables : soit l'obstacle est levé, et il n'y a pas de difficulté ; soit l'obstacle subsiste, et il appartient au pouvoir de révision d'intervenir une nouvelle fois. Ce contrôle du caractère « opératoire » de la révision est cependant différent de celui des *limites au pouvoir de révision*. Alors que dans le premier cas le pouvoir de révision pourra de nouveau intervenir, il en ira différemment en cas d'atteinte aux limites matérielles qui s'imposent à lui. Or, le Conseil constitutionnel, alors qu'il lui est demandé d'apprécier l'*efficacité* de la révision, se contente d'en indiquer les *limites*. L'efficacité semble *automatique* dès lors que le pouvoir de révision est explicitement intervenu, à condition que son intervention ne heurte pas les limites posées par la Constitution à son exercice. Le prétendu contrôle n'aurait plus alors qu'une portée limitée, ce qui cadre parfaitement avec la nécessaire prudence dont ne saurait se départir le juge constitutionnel dans l'exercice du contrôle du pouvoir de révision.

<sup>298</sup> Cette limitation ne résulte pas expressément de cette disposition constitutionnelle. Sur cette question, le Conseil constitutionnel a entériné une interprétation doctrinale.

<sup>299</sup> B. GENEVOIS considère en ce sens que le Conseil constitutionnel peut « vérifier, si besoin est, l'existence d'une révision constitutionnelle sans qu'il lui appartienne pour autant d'en apprécier la validité » (« Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *précité*, p. 920, souligné par nous). Reprenant cette analyse, B. MATHIEU et M. VERPEAUX admettent que le Conseil constitutionnel puisse contrôler l'« existence » d'une révision constitutionnelle mais non sa « validité » (« Chronique de jurisprudence constitutionnelle. Janvier - Juin 1999 », *L.P.A.*, 21 septembre 1999, n° 188, p. 9).

## § II - La signification de la « forme républicaine de gouvernement » en tant que limite matérielle au pouvoir de révision

**445.** Un point particulier doit être encore clarifié : la question de la signification de la « forme républicaine du gouvernement » contenue dans l'article 89 alinéa 5 de la Constitution. Concernant la signification de cette expression, deux courants peuvent être retenus selon la portée plus ou moins large qui lui est accordée<sup>300</sup>. Entendue strictement, et au regard de l'interprétation historique de cette disposition<sup>301</sup>, l'interdiction de modifier la « forme républicaine du gouvernement » s'oppose littéralement à toute loi de révision qui aurait pour objet d'instituer un régime monarchique. Plusieurs interprétations plus larges de cette disposition ont toutefois été proposées, mais nous ne retiendrons que celles qui nous paraissent les plus significatives<sup>302</sup>. Une première interprétation, développée par O. BEAUD, et qui acquiert une portée significative au regard du droit communautaire, consiste à retenir que la préservation du caractère républicain du régime présuppose l'existence de l'Etat. Le pouvoir de révision ne saurait ainsi porter atteinte à la « nature étatique »<sup>303</sup>. Dans une

<sup>300</sup> Sur les différentes interprétations évoquées par la doctrine : B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *précité*, pp. 912-913.

<sup>301</sup> Sur l'origine historique de cette interdiction de révision, voir *supra*, § 442, note n° 280.

<sup>302</sup> Nous écarterons ainsi les analyses proposées par la doctrine classique de droit public soutenant l'intangibilité des déclarations de droit ou des libertés fondamentales. Voir pour un exposé des positions sur ce point de M. HAURIOU et de L. DUGUIT : O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 337 et s. ; sur la position de L. DUGUIT : S. RIALS, « Supraconstitutionnalité et systématisme du droit », *A.P.D.*, Tome 31, 1980, p. 57 et s.

Nous n'évoquerons pas non plus la thèse de L. FAVOREU selon laquelle les limites au pouvoir de révision pourraient être recherchées dans « un fonds commun de principes objectivement identifiables et reconnus dont s'inspirent, déjà, les juges constitutionnels européens » (« Supraconstitutionnalité et jurisprudence de la juridiction constitutionnelle en droit privé et en droit public français », *J.S.L.C.*, 1993, Vol. 15, p. 466.

Ces deux courants ne se fondent sur aucune disposition constitutionnelle particulière à l'appui de leurs thèses qui apparaissent largement jusnaturalistes.

Voir encore pour une tentative d'identification de ces principes : S. ARNE, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *R.D.P.*, 1993, p. 472 et s.

Voir enfin pour une argumentation tendant à intégrer les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans la formule « forme républicaine » : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 45, § 73. Pour une discussion sur ce point entre L. FAVOREU et O. JOUANJAN, *La République en droit français*, *op. cit.*, p. 289-290.

<sup>303</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 482. Voir également en ce sens : M. CLAPIE, « Les limites au pouvoir de révision du Congrès au Parlement. A propos de la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 », *L.P.A.*, 10 avril 2000, n° 71, pp. 26-27.

J. COMBACAU considère qu'« aucune révision ne peut (...) venir à bout » des « principes constitutionnels français relatifs à la souveraineté nationale » (« La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *C.C.C.*, n° 9, 2000, p. 115).

perspective communautaire, le passage d'un Etat unitaire à un Etat fédéral ne pourrait être formalisé que par l'adoption d'une nouvelle Constitution et non par une révision constitutionnelle. Cette interprétation qui fait appel à la « logique » se révèle néanmoins largement constructive et éloignée de la formule de l'article 89 alinéa 5 de la Constitution. La « forme républicaine » a pu également être rattachée aux caractéristiques essentielles de la République telles qu'elles sont formulées dans l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution selon lequel : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »<sup>304</sup>. Une telle interprétation, tout en dépassant la lettre de l'article 89 alinéa 5 de la Constitution, présente l'avantage d'offrir un contenu substantiel aux limites au pouvoir de révision en s'appuyant sur une disposition constitutionnelle écrite<sup>305</sup>. Appliquée au droit communautaire, elle offrirait alors autant de risques de blocage à son insertion dans l'ordre juridique interne, que ce soit en matière de pouvoirs accordés aux collectivités territoriales françaises, de respect des principes démocratiques, d'enseignement ou de droits sociaux. En dehors de l'article 89 alinéa 5 de la Constitution, une seule disposition constitutionnelle invoquée par le Conseil constitutionnel comme limite matérielle au pouvoir de révision, l'article 16 de la déclaration de 1789, peut enfin constituer un fondement explicite autonome aux limites opposables aux révisions constitutionnelles. Selon cet article, « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution ». Il a pour objet de nier la qualité de Constitution à un texte formellement constitutionnel mais qui, matériellement, ne prévoirait ni de garanties des droits, ni de séparation des pouvoirs<sup>306</sup>. *A fortiori*, une loi constitutionnelle portant atteinte à ces principes ne saurait être qualifiée de « loi constitutionnelle ». Là encore, une telle interprétation, non retenue par le juge constitutionnel, contribuerait à multiplier les points de conflit avec le droit communautaire. L'ordre juridique

<sup>304</sup> La « forme républicaine » du gouvernement a pu encore être rattachée à la devise de la République, « Liberté, Egalité, Fraternité », contenue dans l'article 2 de la Constitution : G. GONDOUIN, « Des mystères de la supra-constitutionnalité à la logique fédéraliste. Réflexions sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur du professeur G. PEISER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, p. 300.

<sup>305</sup> Nous avons vu *supra* (§ 417) que la Cour constitutionnelle n'avait pas élargi le champ des limites matérielles au pouvoir de révision à partir de la clause d'interdiction de modification de la forme républicaine, mais à partir de la constatation prétorienne de l'existence de limites implicites.

<sup>306</sup> S. RIALS dégage de cette disposition « quatre règles supraconstitutionnelles : 1°) la Constitution doit être écrite ; 2°) la nation est seule titulaire du pouvoir suprême et par voie de conséquence constituante ; 3°) le principe de « séparation des pouvoirs » et 4°) les droits fondamentaux sont supérieurs à la Constitution » (« Supraconstitutionnalité et systématicité du droit », *précité*, p. 64). Pour notre part nous n'entendons pas tirer de cet article l'existence de principes « supraconstitutionnels », mais simplement des limites au pouvoir de révision constitutionnelle. En outre, sur les quatre principes cités seuls les deux derniers nous paraissent effectivement pouvoir être rattachés à l'énoncé de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

communautaire est en effet souvent dénoncé pour ses lacunes, notamment en ce qui concerne l'accès individuel au juge communautaire et pour l'absence de véritable séparation des pouvoirs. Enfin, selon une analyse conduite par L. FAVOREU de la décision du 15 mars 1999, *Statut de la Nouvelle-Calédonie II*, le Conseil constitutionnel aurait procédé au contrôle d'une loi de révision au regard des « principes constitutionnels essentiels contenus dans les articles 2 et 3 de la Constitution »<sup>307</sup>. Cette position tend à intégrer les « principes constitutionnels essentiels » comme limite au pouvoir de révision constitutionnelle, selon une approche analogue à celle de la Cour constitutionnelle italienne. Une nouvelle fois, la question du rattachement formel à la Constitution d'une telle conception semble difficile à résoudre.

### § III - Les conséquences d'une éventuelle censure de la loi constitutionnelle sur le droit communautaire.

**446. Le blocage du processus de ratification par la voie de la révision constitutionnelle.** Quelle que soit l'interprétation retenue de la « forme républicaine », évoquons en dernier lieu l'hypothèse dans laquelle la révision constitutionnelle, intervenue en application de l'article 54 de la Constitution, aurait été déclarée contraire à l'article 89 alinéa 5 de la Constitution. Dans la décision *Maastricht II*, compte tenu des circonstances dans lesquelles le juge est saisi, il apparaît difficile de concevoir qu'il déclare la révision inconstitutionnelle. Il n'est pas en effet saisi directement de sa conformité à la Constitution, mais de celle d'un traité. En revanche, il pourra affirmer, en raison de l'objet premier de son contrôle, que le traité demeure contraire à la Constitution, car la révision, parce qu'elle porte atteinte à l'article 89 alinéa 5, ne permet pas de lever l'obstacle constitutionnel qu'il a précédemment relevé<sup>308</sup>. La révision constitutionnelle ne permet pas la ratification du traité ; seule l'adoption d'une nouvelle Constitution pourra valablement permettre cette ratification. Cette affirmation soulève à son tour une nouvelle question quant à l'origine véritable de la contrariété à l'article 89 alinéa 5. Par hypothèse, comme la révision constitutionnelle est intervenue précisément pour lever la contrariété existante entre un traité et la Constitution, toute atteinte par celle-ci à la « forme républicaine du gouvernement » peut être rattachée, en dernière analyse, à une violation par le traité lui-même de cette clause. Ce n'est pas tant la

<sup>307</sup> L. FAVOREU, « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », *précité*, p. 241.

<sup>308</sup> Voir cependant pour une analyse considérant que la notion de limites au pouvoir de révision « semble dépourvue de valeur juridique et ne saurait donc faire obstacle à la réception du droit communautaire en droit interne » : C. HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, Editions Bruylant, Edition de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 62.

révision elle-même qui est contraire à la clause de limitation, mais le traité pour lequel elle est intervenue. L'objet de la révision tend ainsi à ramener la limite à son exercice, à une limite à l'insertion d'un traité communautaire dans l'ordre juridique interne. Le mécanisme prévu par l'article 54 de la Constitution ne peut plus alors être mis en œuvre pour procéder à cette insertion.

**447. Difficultés au regard de la première décision du Conseil constitutionnel.** Cette dernière constatation ouvre une difficulté particulière lorsque l'on se tourne du côté de la première décision du Conseil constitutionnel, antérieure à la révision constitutionnelle. En tant que gardien du respect des voies procédurales instituées par la Constitution, pourquoi le Conseil constitutionnel n'indiquerait-il qu'au moment où la révision est intervenue, après sa première décision, que cette voie de droit est formellement inapte à permettre la ratification d'un engagement international ? La logique de son contrôle exigerait en effet que l'examen du respect des limites au pouvoir de révision se fasse au moment où il est pour la première fois saisi de la conformité à la Constitution d'un traité. Dès cette première décision, un tel examen s'impose sous peine, en l'absence de nouvelle saisine postérieure à la révision, que soit adoptée une loi de révision contraire à la Constitution. Supposons qu'un traité porte atteinte à la « forme républicaine » sans que, pour autant, le Conseil constitutionnel ne le relève dans sa première décision sur la conformité de ce traité à la Constitution. Le pouvoir de révision intervient pour permettre l'insertion du traité dans l'ordre juridique interne, mais le Conseil constitutionnel n'est pas saisi une seconde fois de la conformité du traité à la Constitution révisée. La révision constitutionnelle aura ainsi permis l'insertion d'un traité contraire à la « forme républicaine », alors qu'elle est elle-même en principe limitée par ce principe. A moins de considérer que les limites au pouvoir de révision ne sont opposables, de manière autonome, qu'à la loi de révision indépendamment du traité, la formulation de ces limites au moment d'un second examen de la conformité à la Constitution s'avère dénuée d'efficacité. Deux cas sont alors à envisager : soit l'atteinte à la forme républicaine provient de la révision elle-même, sans aucun rapport avec le traité et la formulation des limites a sa raison d'être ; soit cette atteinte résulte du traité lui-même, et le Conseil constitutionnel doit alors veiller au respect de ces limites dès le premier exercice de son contrôle. L'interprétation donnée par O. BEAUD de la référence aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » permet de résoudre partiellement cette difficulté. Il estime en effet que cette expression, utilisée par le Conseil constitutionnel en tant que paramètre du contrôle de constitutionnalité des traités, traduit l'idée de « souveraineté de l'Etat ou de signification étatique de la

souveraineté nationale »<sup>309</sup>. Si l'on poursuit l'analyse, la limite au pouvoir de révision tirée de la « nature étatique » serait alors opposée également lors de l'exercice du contrôle de constitutionnalité des traités<sup>310</sup>. Cependant, cette présentation ne permet pas d'englober l'ensemble des significations susceptibles d'être attribuées à la « forme républicaine du gouvernement ». En outre, l'assimilation des « conditions essentielles... » à des limites au pouvoir de révision constitutionnelle s'avère particulièrement délicate, car en cas de violation, seule l'adoption d'une nouvelle Constitution permettrait de lever l'obstacle constitutionnel à la ratification<sup>311</sup>.

**448. Conclusion sur le niveau des normes de référence.** *La limite au pouvoir de révision constitutionnelle constitue également une limite à l'insertion des traités communautaires dans l'ordre juridique interne.* En Italie, cette affirmation découle de l'assimilation à laquelle a procédé la Cour constitutionnelle entre le droit communautaire et les lois constitutionnelles. En France, en revanche, elle doit être reliée à la participation du pouvoir de révision, prévue par l'article 54 de la Constitution, au processus d'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne. A partir du moment où une révision constitutionnelle intervient pour permettre la ratification d'un traité déclaré contraire à la Constitution, et qu'elle peut se voir opposer certaines limites, ces dernières seront susceptibles de rejaillir sur le droit communautaire lui-même. Potentiellement, dans les deux ordres juridiques étudiés, la méconnaissance directe ou indirecte par le droit communautaire des limites au pouvoir de révision constitutionnelle peut conduire à la nécessité de l'adoption d'une nouvelle Constitution pour pouvoir résoudre juridiquement le conflit entre ces « normes ».

---

<sup>309</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 465. Il critique d'ailleurs le Conseil constitutionnel en estimant qu'il aurait dû également vérifier dans la décision *Maastricht II*, que la loi de révision avait respecté les « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Ces limites opposées au traité auraient également dû l'être à la loi de révision (*op. cit.*, p. 475).

<sup>310</sup> Sur le fait que les « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » puissent constituer des limites au pouvoir de révision constitutionnelle voir *infra* (§ 538-539), lorsque nous aborderons l'éventuel exercice par le Conseil constitutionnel d'un contrôle *a posteriori* du droit communautaire originaire.

<sup>311</sup> C'est d'ailleurs la thèse que soutient O. BEAUD en considérant que « la ratification, ou plus exactement l'autorisation de la ratification, du Traité de Maastricht est un acte constituant, et certainement pas un acte de révision constitutionnelle » (*La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 458).

## CHAPITRE III

### LA PORTEE DU CONTROLE

**449.** La portée du contrôle de constitutionnalité des traités communautaires sera envisagée sous un angle d'approche particulier. Conformément à l'orientation théorique fondamentalement moniste adoptée, le contrôle de constitutionnalité ne sera pas appréhendé en termes de verrou au processus d'intégration européenne, mais plutôt en tant que moyen d'adaptation de l'ordre constitutionnel au droit communautaire. Il s'agit alors moins de mesurer en quoi la Constitution représente un obstacle à ce processus, que de placer l'analyse en termes de voie procédurale, de voie normative, juridiquement valide afin de permettre l'insertion dans l'ordre interne des traités communautaires. A partir du moment où cette question est laissée par le droit communautaire aux droits nationaux, la problématique de la conformité à la Constitution des traités communautaires revêt une importance déterminante. On ne saurait en effet *a priori* admettre que le pouvoir de conclure des traités, la « fonction diplomatique »<sup>312</sup>, s'exonère du respect des normes constitutionnelles. L'exécutif, chargé de négocier et de signer un traité, ne peut par cette voie se dispenser du respect des normes constitutionnelles<sup>313</sup>. L'adoption de traités communautaires ne peut constituer un moyen juridique de contourner les exigences posées par la Constitution<sup>314</sup>. Le principe même de la rigidité de la Constitution<sup>315</sup> exige que seule une loi

---

<sup>312</sup> D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>313</sup> Sous cet angle d'analyse, l'article 54 de la Constitution a pu d'ailleurs être interprété comme autorisant implicitement les négociateurs d'engagements internationaux « à aller *au-delà* de la Constitution » (N. QUOC DINH, « La Constitution de 1958 et le droit international », *R.D.P.*, 1959, p. 544 ; voir également en ce sens : F. LUCHAIRE, « Débats », in *La Constitution et l'Europe*, *op. cit.*, p. 267 ; C. POLLMANN, « La révision de l'article 54 de la Constitution : nouvelle avancée de la juridicité, nouvel échec de l'instrumentalisme juridique », *R.D.P.*, 1994, p. 1083). Dans une telle hypothèse, et en cas de saisine du juge constitutionnel, la procédure d'insertion est simplement alourdie car elle exige l'intervention du pouvoir de révision. Si l'on poursuit l'analyse, de fait, en l'absence de saisine du Conseil constitutionnel, l'exécutif peut parfaitement signer des traités internationaux qui entreront valablement en vigueur dans l'ordre juridique alors même qu'ils sont contraires à la Constitution. Cette conséquence est inhérente à l'ordre juridique qui n'institue qu'un contrôle *facultatif* exclusivement *a priori* des traités internationaux.

<sup>314</sup> Pour une analyse en ce sens : L. CONSTANTINESCO, « La spécificité du droit communautaire », *précité*, p. 19.

<sup>315</sup> La rigidité de la Constitution est garantie par « le double mécanisme de la « spécialité » de la procédure de révision constitutionnelle, d'un côté, et par la prévision du contrôle de légitimité constitutionnelle des lois ordinaires, de l'autre » (M. RODRIQUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, pp. 810-811 ; dans le même sens : C.C.I., n° 38, 27 février 1957, *précité*, in *diritto* § 4). Le contrôle de constitutionnalité permet ainsi de sanctionner de manière juridique la distinction entre

constitutionnelle, adoptée selon la procédure prévue par la Constitution, puisse modifier le texte même de la Constitution<sup>316</sup>. L'importance du choix de la voie procédurale pour procéder à l'insertion d'un traité communautaire est alors décisive. Le contrôle de constitutionnalité des traités s'analyse ainsi comme un moyen juridique permettant d'indiquer la voie normative devant être empruntée afin de permettre l'insertion valide et efficace d'un traité dans l'ordre juridique<sup>317</sup>. A cette fin, la participation du pouvoir de révision est indispensable. Si l'on souhaite garantir effectivement le respect du droit communautaire dans l'ordre interne, en évitant que la Constitution puisse représenter un obstacle, l'intervention du pouvoir de révision peut difficilement être évitée. Dans cette perspective, au-delà même du moment où s'exerce le contrôle de constitutionnalité, la question cruciale porte sur le respect des voies normatives internes pour insérer dans l'ordre juridique un traité. Le principe que nous retiendrons sur cette question est le suivant : *on ne peut procéder à l'insertion dans l'ordre juridique interne d'un traité communautaire, emportant des modifications du texte constitutionnel, sans que le pouvoir de révision constitutionnelle ne soit intervenu*<sup>318</sup>. Ce principe sera d'abord apprécié à partir des exemples italien et français, afin de mesurer les rôles respectifs du pouvoir de révision et du juge constitutionnel dans le processus d'intégration européenne (Section I). Dans son prolongement ensuite, la question de la valeur accordée dans l'ordre juridique au droit communautaire sera envisagée (Section II). Le respect des procédures internes pour l'insertion des traités

---

loi constitutionnelle et loi ordinaire. Dans cette perspective, la rigidité de la Constitution est *relative* soit parce que le contrôle de constitutionnalité n'est pas systématique, certaines lois ordinaires pouvant échapper au contrôle du juge, soit parce que même si de telles lois sont contrôlées et, le cas échéant, annulées, les effets qu'elles ont produits sont irréversibles (A. RUGGERI, « *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi...* », *précité*, p. 321).

<sup>316</sup> Cette exigence peut être retenue comme une conséquence du « constitutionnalisme ». Cet « impératif politique » implique une double obligation : « a) le droit constitutionnel matériel ne doit être produit que dans la forme constitutionnelle (ou à l'inverse le droit constitutionnel formel doit obligatoirement avoir pour contenu le droit constitutionnel matériel) ; b) le droit constitutionnel formel doit avoir des effets restructurants afin de rendre possible la traduction juridique de certaines normes politiques et morales » (O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, § 115). A propos du droit communautaire, le constitutionnalisme a été analysé comme tendant « à exiger des révisions formelles dès lors que le transfert porte sur des compétences ou des matières constitutionnelles » (C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op. cit.*, § 88).

<sup>317</sup> Voir en ce sens que le mécanisme institué par l'article 54 de la Constitution française concerne une question de procédure : N. QUOC DINH, « La Constitution de 1958 et le droit international », *précité*, p. 544 et s. ; F. LUCHAIRE, « Débats », in *La Constitution et l'Europe*, *op. cit.*, p. 267.

<sup>318</sup> Voir cependant pour une critique de cette position à propos de l'Italie : A. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 16 et s. Cet auteur considère en effet, notamment en raison du caractère exclusivement *a posteriori* du contrôle des traités en Italie, « qu'une utilisation fréquente de la procédure de révision constitutionnelle en tant que moyen « ordinaire » pour garantir l'exécution des traités n'est pas praticable dans le système italien, lequel a entouré la procédure de révision d'une série de subtilités destinées à en rendre l'exercice difficile » (p. 18).



communautaires dans l'ordre juridique se pose avec plus de force encore en cas d'atteinte aux principes suprêmes de l'ordre juridique. Dans une telle hypothèse, le pouvoir de révision sera inapte à garantir une telle insertion qui exigera l'adoption d'une nouvelle Constitution et donc d'un nouveau pacte constituant.

## SECTION I

### PARTICIPATION DU POUVOIR DE REVISION ET CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES TRAITES COMMUNAUTAIRES

**450.** La participation du pouvoir de révision constitutionnelle au processus d'intégration européenne est, à l'origine, prévue dans les ordres juridiques français et italien (§ I). En pratique cependant, alors qu'en France la participation effective du *pouvoir de révision* à ce processus ne fait aucun doute (§ II), en Italie seule une participation hypothétique du *pouvoir constituant* peut être envisagée (§ III).

#### § I - Le principe d'association du pouvoir de révision à l'insertion des traités communautaires dans l'ordre interne

**451. Les principes communs.** La question de la participation du pouvoir de révision au processus d'insertion des traités communautaires dans l'ordre interne se pose en des termes différents en France et en Italie. Au départ pourtant, la même logique sous-tend l'intervention du pouvoir de révision : il s'agit en définitive d'exiger l'adoption d'une loi constitutionnelle à chaque fois qu'un traité sera susceptible de heurter une disposition de la Constitution. Ainsi en Italie, la règle non écrite, mais reconnue par la Cour constitutionnelle, consiste en principe à exiger, pour l'adaptation du droit national à un traité international, l'intervention d'une norme interne de valeur équivalente à celles qui seront affectées par cette adaptation<sup>319</sup>. Pour ce qui nous intéresse, un traité impliquant des modifications de normes constitutionnelles devra en principe être adapté par la voie d'une loi constitutionnelle. Dans le même sens en France, l'article 54 de la Constitution exige l'intervention d'une loi constitutionnelle pour permettre l'insertion dans l'ordre juridique d'un traité qui aurait été déclaré contraire à la Constitution par le juge constitutionnel. Cette inspiration commune s'arrête cependant là, car les modalités de sa mise en œuvre sont différentes.

---

<sup>319</sup> Sur cette question, voir *supra*, § 93 et s.

**452. Une mise en œuvre différente.** La détermination de la voie normative à emprunter pour introduire valablement un traité dans l'ordre juridique relève en premier lieu d'une appréciation politique du Parlement en Italie, alors qu'elle exige l'intervention du juge constitutionnel et une décision de celui-ci en France. S'il est vrai que l'intervention du Conseil constitutionnel est subordonnée à une saisine effective par une autorité politique, il n'en reste pas moins que ce n'est pas cette autorité qui est, en dernier lieu, juge de la voie normative à emprunter. Cette différence doit être reliée plus largement à l'impossibilité de saisir la Cour constitutionnelle pour sanctionner *a priori* cette règle, à la différence de ce qui se passe en France. Alors que l'intervention du juge constitutionnel français se situe au moment de la procédure d'insertion du traité dans l'ordre interne, l'éventuelle sanction par la Cour constitutionnelle du non-respect de la voie normative ne peut être envisagée qu'*a posteriori*, une fois le traité effectivement en vigueur dans l'ordre interne. Comme nous l'avons vu, le moment du contrôle est particulièrement problématique au regard du droit communautaire, mais il soulève également une difficulté d'un strict point de vue de droit interne au regard du respect effectif de la règle déjà évoquée. La sanction du respect des voies normatives ne pouvant se réaliser qu'*a posteriori*, elle se place d'emblée en conflit avec les règles du droit communautaire, obligeant le juge à concilier ces exigences contradictoires et à trancher, le plus souvent, en faveur d'une seule d'entre elles. Dans la pratique, et si l'on se concentre sur les traités communautaires, la participation du pouvoir de révision à leur insertion ne peut par principe se faire qu'en France et non en Italie. La construction spécifique au droit communautaire, élaborée par la Cour constitutionnelle, conduit en effet à écarter le principe de l'intervention du pouvoir de révision, en réservant au seul pouvoir constituant la possibilité de désamorcer un conflit entre la Constitution et le droit communautaire.

## § II - La participation effective du pouvoir de révision au processus d'intégration communautaire en France

**453. Un mécanisme prévu par l'ordre juridique.** Le mécanisme institué par l'article 54 de la Constitution se révèle particulièrement remarquable quant à l'équilibre qu'il établit entre les exigences tirées du droit international et celles propres au droit interne. L'éventuel conflit entre un traité et la Constitution est apprécié *a priori* par la juridiction constitutionnelle et peut être résolu, le cas échéant, par le pouvoir de révision constitutionnelle. Il appartient au *juge constitutionnel* de constater l'éventuelle contrariété entre la Constitution et un traité selon une approche strictement juridique, et au *pouvoir de révision* de le résoudre dans l'exercice de sa compétence largement discrétionnaire.

Comme pour les lois, le Conseil constitutionnel n'a pas le dernier mot, c'est au pouvoir de révision d'intervenir en dernier lieu pour tirer ou non les conséquences de la décision du juge. L'inscription par l'article 54 de la Constitution du pouvoir de révision constitutionnelle dans la procédure d'insertion des traités dans l'ordre interne marque en outre l'importance qui est accordée à ces traités. C'est par la voie normative « suprême », selon une procédure particulièrement renforcée, qu'un traité ayant été antérieurement déclaré contraire à la Constitution pourra acquérir sa validité dans l'ordre interne. Par ce mécanisme, un tel traité bénéficie ainsi d'une légitimité toute particulière. Sous un angle plus politique, la participation du pouvoir de révision traduit, par la solennité de la procédure, l'accès au débat démocratique d'une question touchant à la ratification d'un traité déclaré contraire à la Constitution.

**454. Un mécanisme effectivement mis en œuvre.** La pratique française confirme ces différentes remarques. Pour ne s'en tenir qu'aux traités communautaires, deux phases peuvent être successivement dégagées. Jusqu'en 1992, le Conseil constitutionnel a été saisi à deux reprises de la conformité à la Constitution de « traités » communautaires dans les décisions du 19 juin 1970 et du 30 décembre 1976. Dans ces deux décisions, aucune contrariété à la Constitution n'a été relevée par le juge constitutionnel. Dans l'exercice de son contrôle, il a en quelque sorte neutralisé le conflit potentiel entre la Constitution et ces traités dénoncé devant lui. De plus, la décision de 1970 a fourni l'occasion au Conseil constitutionnel de valider l'acquis communautaire antérieur, en conférant une présomption de constitutionnalité aux traités communautaires qui avaient été intégrés à l'ordre juridique interne avant la Constitution de 1958<sup>320</sup>. En 1992 pour la première fois, et en 1997 de nouveau, le Conseil constitutionnel a censuré des stipulations des Traités de Maastricht et d'Amsterdam. Dans les deux cas, sont intervenues des révisions constitutionnelles afin de permettre la ratification de ces traités. On ajoutera encore que si ces révisions n'ont pas été adoptées par référendum, le Traité de Maastricht a néanmoins fait l'objet d'une loi de ratification soumise à un référendum. Le contrôle des traités communautaires en France, sans qu'il ait porté sur l'ensemble de ceux qui ont été successivement adoptés, n'en revêt pas moins une effectivité certaine : quatre traités ont été déférés et, à deux reprises, le

---

<sup>320</sup> Dans la décision du 19 juin 1970, *Traité des Communautés européennes*, le Conseil constitutionnel affirme en effet que les Traités de Paris de 1951 et de Rome de 1957 « ont été régulièrement ratifiés et publiés et sont, dès lors, entrés dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution » (*précitée*, Considérant n° 5). De la même manière, dans la décision du 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose*, il a jugé que les conséquences dans l'ordre interne impliquées par l'article 189 [249 aujourd'hui] du Traité de Rome étaient le fruit « d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ d'application de l'article 55 de la Constitution » (C.C., n° 77-90 DC, *précitée*, Considérant n° 4).

pouvoir de révision est intervenu pour résoudre le conflit constaté par le juge entre ces traités et la Constitution. Enfin, depuis 1992, tous les traités majeurs portant modification des traités communautaires antérieurs ont été soumis au juge. En raison de l'évolution des traités communautaires dans le sens « d'une union sans cesse plus étroite »<sup>321</sup>, cette tendance à une saisine systématique du Conseil constitutionnel semble s'ancrer dans la pratique institutionnelle française. Le pouvoir de révision constitutionnelle est ainsi susceptible de se prononcer ponctuellement, avec toutes les conséquences que cela implique, sur les grandes évolutions du droit communautaire. Le mécanisme du contrôle de constitutionnalité des traités communautaires en France permet de satisfaire à l'exigence juridique et politique selon laquelle « la construction européenne ne peut progresser sans des révisions périodiques des constitutions nationales »<sup>322</sup>, le pouvoir de révision devant être « impliqué d'une manière ou d'une autre, *pour chaque nouvelle étape à franchir* »<sup>323</sup>. Cette présentation doit être toutefois tempérée par le fait que le Traité de Nice du 11 décembre 2000 a été ratifié<sup>324</sup> sans que le Conseil constitutionnel n'ait été saisi de sa conformité à la Constitution.

### § III - La participation hypothétique du pouvoir constituant en Italie

**455.** La jurisprudence constitutionnelle italienne a autorisé, par dérogation aux principes retenus à propos des traités internationaux classiques, le pouvoir législatif à procéder à l'adaptation de l'ordre juridique aux traités communautaires. Cette habilitation du législateur ordinaire emporte l'admission corrélative, d'un point de vue juridique, de l'absence d'intervention du pouvoir de révision dans le processus d'adaptation de l'ordre interne aux traités communautaires (A). Il en résulte que la maîtrise de ce processus appartient en pratique à la Cour constitutionnelle (B). De plus, la formalisation du seuil d'inconstitutionnalité d'un traité communautaire au niveau de la constitutionnalité supérieure exclut le pouvoir de révision de toute intervention destinée à neutraliser un éventuel conflit normatif, seul le pouvoir constituant étant susceptible de le faire (C). A ces différents éléments, s'ajoute l'absence d'effectivité du contrôle de la Cour constitutionnelle sur les traités communautaires (D).

<sup>321</sup> Selon la formule de l'article 1<sup>er</sup> du Traité U.E.

<sup>322</sup> L. FAVOREU, in « Les constitutions nationales face au droit européen. Conférence - débat - 12 juin 1996 », *R.F.D.C.*, n° 28, 1996, p. 695.

<sup>323</sup> P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 156.

<sup>324</sup> Loi de ratification du Traité de Nice, n° 2001-603, 10 juillet 2001, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 11 juillet 2001, p. 11027.

***A - L'admission de l'abstention du pouvoir de révision au moment de l'adaptation du droit interne aux traités communautaires***

**456. Origine.** Au regard de la France, la situation italienne se révèle largement plus problématique d'un point de vue aussi bien juridique que politique. A l'origine de ces difficultés, l'arrêt de la Cour n° 14 de 1964 doit être rappelé. Dans cet arrêt, la Cour admet pour la première fois que, contrairement aux règles applicables aux traités internationaux classiques, l'adaptation de l'ordre interne à un traité communautaire n'exige pas l'intervention d'une loi constitutionnelle. Sur le fondement de la couverture constitutionnelle de l'article 11, le juge constitutionnel a ainsi avalisé une pratique « inconstitutionnelle » du législateur italien, constamment utilisée depuis lors, consistant à procéder à l'exécution des traités communautaires par la voie législative ordinaire. L'article 11 représente alors un point d'ancrage constitutionnel permettant à la fois de valider l'acquis communautaire *antérieur*, et de résoudre en partie les questions touchant à l'évolution de l'ordre juridique communautaire au regard des traités communautaires *ultérieurs*. Il institue une présomption irréfragable de constitutionnalité<sup>325</sup> des traités communautaires, en éloignant au niveau de la constitutionnalité renforcée toute éventualité de conflit. La rigidité de la Constitution n'est alors plus sanctionnée qu'au niveau des principes suprêmes de l'ordre juridique<sup>326</sup> : « sacrifiée au niveau le plus « bas » [au regard des normes constitutionnelles simples], [elle] est récupérée au niveau « haut » »<sup>327</sup> par rapport aux principes suprêmes de l'ordre juridique. Si une telle construction peut se prévaloir d'un certain pragmatisme ou d'une opportunité politique, elle n'en est pas moins juridiquement contestable. Saisie d'une telle question, plutôt que d'admettre en définitive ce détournement de procédure, la Cour aurait très bien pu censurer la loi ordinaire d'exécution d'un traité communautaire en précisant qu'il appartenait au pouvoir de révision constitutionnelle d'intervenir. Cette solution, en s'inscrivant dans les principes établis à propos des traités classiques, avait l'avantage, au-delà même de la rigueur juridique, de renvoyer la question du droit communautaire à la responsabilité du pouvoir de révision constitutionnelle et non du législateur ordinaire.

**457. Conséquences.** S'il est vrai que le pouvoir de révision peut toujours en pratique intervenir, d'un point de vue juridique, il peut néanmoins s'en dispenser grâce à

<sup>325</sup> L'expression de « présomption de conformité à la Constitution » du droit communautaire a été notamment utilisée par A. RUGGERI (« *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi...* », précité, p. 360).

<sup>326</sup> F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, op. cit., p. 21.

<sup>327</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*. I, op. cit., p. 73.

la construction jurisprudentielle de la Cour. Il est alors clair, la pratique l'ayant démontré, qu'en raison des contraintes pesant sur la mise en œuvre d'une procédure de révision, la voie ordinaire est toujours préférée à la voie constitutionnelle. La seule tentative d'intervention du pouvoir de révision concerne le projet adopté par la Commission bicamérale. Ce projet ne portait toutefois pas exclusivement sur une question communautaire et se contentait de formaliser d'une manière générique le processus d'intégration européenne<sup>328</sup>. Une originalité de ce projet mérite pourtant une attention particulière. En effet, une procédure renforcée était prévue pour consentir à « des limitations de souveraineté » impliquées par les traités communautaires. La loi d'adaptation devait être ainsi approuvée à la majorité absolue des membres composant chacune des chambres, et pouvait être soumise à référendum dans les trois mois de sa publication à la demande d'un tiers des membres de l'une des chambres, huit cent mille électeurs ou cinq assemblées régionales. L'introduction d'une telle procédure, à mi-chemin entre la voie ordinaire et la voie de révision constitutionnelle<sup>329</sup>, témoigne de la volonté de soumettre les traités communautaires à une procédure plus stricte que celle des lois ordinaires tout en évitant l'emprunt de la voie constitutionnelle et, le cas échéant, de faire participer le peuple au choix concernant le processus d'intégration européenne. En dernier lieu, elle marque le choix du pouvoir de révision lui-même de s'exclure du processus d'intégration européenne par la procédure spécifique qu'il institue à cet effet. Au regard de cette présentation, il y a lieu de se féliciter que l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946 n'ait pas servi de couverture constitutionnelle au droit communautaire, ce qui aurait exclu l'intervention du pouvoir de révision du processus d'intégration européenne. Cette dernière interprétation de l'alinéa 15 avait été en effet avancée notamment par G. VEDEL<sup>330</sup> au moment du débat concernant la ratification du Traité sur la Communauté européenne de défense.

---

<sup>328</sup> Pour le contenu de la « clause communautaire » adoptée par la Commission bicamérale, voir *supra*, § 115.

<sup>329</sup> L'ajout de cette procédure n'est pas sans poser certaines difficultés. Au regard de la règle selon laquelle la voie normative à suivre pour l'adaptation aux traités internationaux doit être calquée sur les types de normes internes susceptibles d'être modifiées par ces traités, cette nouvelle procédure est surprenante. Elle tend à instituer une sorte de procédure de révision constitutionnelle *bis* réservée aux traités communautaires. Pour une discussion sur ce point, voir *supra*, § 116.

<sup>330</sup> G. VEDEL interprétait l'alinéa 15 du Préambule et l'article 27 de la Constitution de 1946 comme traduisant la volonté des constituants de « donner compétence au législateur ordinaire pour autoriser la ratification des traités les plus importants, y compris ceux qui peuvent avoir des incidences constitutionnelles » (*Le Monde*, 15 juin 1954, repris dans la revue *Droits*, n° 16, 1992, p. 117).

***B - La maîtrise consécutive du processus d'intégration communautaire par la Cour constitutionnelle***

**458.** L'abstention du pouvoir de révision, juridiquement admise par la Cour et effective en pratique, emporte l'attribution corrélative d'un large pouvoir d'appréciation à la Cour constitutionnelle dans la maîtrise du processus d'intégration européenne. De fait, en l'absence d'intervention du pouvoir de révision, la Cour constitutionnelle dispose de la compétence pour se prononcer sur l'ensemble des évolutions du droit communautaire telles qu'elles résultent des différents traités successifs. L'ouverture de l'ordre juridique italien au droit communautaire a ainsi été le fait de la Cour constitutionnelle. Cette ouverture s'est opérée à partir d'une interprétation constructive des dispositions largement indéterminées de l'article 11 de la Constitution, sans que le pouvoir de révision ne soit jamais intervenu. Alors que ce processus d'ouverture impliquait de larges dérogations aux principes de base de l'ordre juridique italien, il n'a finalement pas fait l'objet d'un débat démocratique tel qu'il aurait été impliqué par l'utilisation de la voie de révision constitutionnelle. La question communautaire est ainsi restée dans le giron des juges constitutionnels, n'ouvrant un véritable débat qu'au sein des juristes italiens. Dans la conduite de ce processus, la légitimité de la Cour constitutionnelle apparaît alors discutable tant son action s'est révélée exclusive de toute intervention du pouvoir de révision. On pourra, certes, toujours objecter que l'étendue de ce pouvoir a été implicitement admise par l'absence d'intervention du pouvoir de révision. Il n'en reste pas moins vrai que d'un point de vue juridique et politique, la démission de ce dernier est tout à fait critiquable. Une fois encore les difficultés pratiques, politiques et juridiques inhérentes à l'utilisation de la procédure de révision constitutionnelle ne sauraient justifier la caution juridique accordée par la Cour constitutionnelle à l'inertie du pouvoir de révision. Cette maîtrise conférée au juge constitutionnel italien est encore plus manifeste lorsque l'on constate que le pouvoir de révision est exclu de tout processus destiné à résoudre un conflit entre un traité communautaire et les principes suprêmes de l'ordre juridique.

***C - L'exclusion du pouvoir de révision et l'intervention du pouvoir constituant pour résoudre un conflit entre les traités communautaires en vigueur et les principes suprêmes***

**459.** L'abstention du pouvoir de révision au moment de la réception d'un traité communautaire se double d'une véritable *exclusion* de celui-ci lorsque, une fois entré en vigueur, ce traité se heurte aux principes suprêmes de l'ordre juridique. Cette exclusion trouve sa source dans le niveau des normes de référence opposables au droit

communautaire originaire, tel qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Seuls les principes suprêmes de l'ordre juridique et les droits inaliénables de la personne humaine sont susceptibles d'être invoqués à l'encontre de stipulations d'un traité communautaire. Or, ces principes sont indisponibles au pouvoir de révision constitutionnelle. Il en résulte qu'en présence d'un conflit entre ces derniers et un traité communautaire, le pouvoir de révision ne saurait valablement intervenir pour le résoudre. Il se trouve écarté de tout processus visant à permettre une conciliation du droit communautaire avec les principes suprêmes de l'ordre juridique. Non seulement la Cour admet que le pouvoir de révision n'intervient pas dans la procédure d'adaptation de l'ordre interne au droit communautaire, mais encore, en cas de conflit avec les principes suprêmes, son action est inutile pour le résoudre valablement. La soumission du droit communautaire au seul respect des normes dotées d'une constitutionnalité supérieure conduit à envisager la question de la résolution juridique d'un éventuel conflit en termes de révolution juridique. Seule une révolution juridique, c'est-à-dire l'adoption d'une nouvelle Constitution, et donc l'intervention du pouvoir constituant, permettent de dépasser un conflit entre principes suprêmes et droit communautaire. Un tel conflit est inséré dans un contexte radical : soit la Cour estime qu'il n'existe pas de contrariété entre les deux éléments en gardant ainsi, de fait, un pouvoir d'appréciation assimilable à celui du pouvoir de révision ; soit elle constate l'existence d'une contrariété et seule l'adoption d'une nouvelle Constitution permettra de la résoudre. Selon la formule particulièrement explicite de M. LUCIANI : « si le désaccord [d'un traité communautaire] avec la Constitution ne concerne pas les principes fondamentaux, pour sauver le traité *rien ne doit être fait*. Si par contre, le désaccord concerne ces principes, *rien ne peut être fait* [si ce n'est] évidemment en dehors du cadre de la Constitution de 1947, avec pour résultat la possible instauration d'un nouvel ordre constitutionnel »<sup>331</sup>.

**460.** Le projet de la Commission bicamérale est une nouvelle fois significatif sur ce point. Il formalise en effet dans le texte constitutionnel la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, en rappelant la limite indérogeable des principes suprêmes de l'ordre juridique et des droits inviolables de la personne humaine au processus d'intégration européenne<sup>332</sup>. Le pouvoir de révision, assez paradoxalement, formalise

<sup>331</sup> M. LUCIANI, « Italie », in *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, Rapports présentés lors du colloque tenu à Paris les 10 et 11 juin 1992, sous la direction de J.-C. MASCLET et D. MAUS, La documentation française, 1993, p. 176 (souligné par nous).

<sup>332</sup> Cette formalisation de la jurisprudence constitutionnelle en ce qui concerne les limites opposables au droit communautaire se retrouve également en République Fédérale d'Allemagne dans l'article 23 de la Loi fondamentale. Cette disposition, issue de la révision constitutionnelle intervenue en



dans le texte constitutionnel les limites d'origine jurisprudentielle au droit communautaire, qui constituent par ailleurs des limites à son propre pouvoir d'action. Il détermine ainsi lui-même, à propos du droit communautaire, le seuil de son incompétence, au-delà duquel seule l'adoption d'une nouvelle Constitution permettra de résoudre un conflit entre les principes suprêmes et le droit communautaire.

***D - L'absence d'effectivité du contrôle de constitutionnalité des traités communautaires***

**461.** L'effectivité du contrôle des traités communautaires exercé par la Cour constitutionnelle est des plus limitée. Pour ne s'en tenir qu'aux arrêts dans lesquels la question de constitutionnalité portait exclusivement sur des stipulations de traités communautaires, trois peuvent être recensés, qui se sont tous conclus par un rejet de la question : celui n° 98 de 1965, portant sur les articles 33 alinéa 2, 41 et 92 dernier alinéa du Traité C.E.C.A., celui n° 183 de 1973, sur l'article 189 [aujourd'hui 249] du Traité de

décembre 1992 à l'occasion de l'insertion du Traité de Maastricht dans l'ordre juridique allemand, formalise dans la Constitution les limites posées par la Cour constitutionnelle fédérale au droit communautaire. Selon ses termes, l'Union européenne doit respecter les principes de l'Etat de droit démocratique social et fédéral ainsi que le principe de subsidiarité et garantir une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la loi fondamentale.

Pour des affirmations de la Cour constitutionnelle sur ces limites imposées au droit communautaire : C.C.F., 29 mai 1974, *R.T.D.E.*, 1975, p. 317 et s. ; 22 octobre 1986, *R.T.D.E.*, 1987, p. 537 et s. ; 12 mai 1989, (pas de traduction française à notre connaissance) ; 12 octobre 1993, *R.U.D.H.*, 1993, p. 286 et s. ; 31 mars 1998, (pas de traduction française à notre connaissance) ; 7 juin 2000, *R.T.D.E.*, 2001, p. 1185 et s.

Pour des commentaires sur ces questions : R. ARNOLD, « La Loi fondamentale de la R.F.A. et l'Union européenne. Le nouvel article 23 de la Loi fondamentale », *R.I.D.C.*, 1993, pp. 673-678 ; « L'Union monétaire européenne et la Constitution allemande », *R.D.P.*, 1998, pp. 649-657 ; C. AUTEIXIER, « Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand », *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 626-641 ; *Introduction au droit public allemand*, P.U.F., Droit politique et théorique, 1997, pp. 158-168 ; C. AUTEIXIER, B. GENIUS-DEVIME, « La Cour constitutionnelle fédérale, l'ordre constitutionnel allemand et le traité de Maastricht (à propos de la décision du 12 octobre 1993) », *R.F.D.C.*, n° 18, 1994, pp. 421-432 ; A. GATTINI, « *La Corte costituzionale tedesca e il trattato sull'Unione europea* », *R.D.I.*, 1994, n° 1, pp. 114-128 ; J. GERKRATH, « Le Traité sur l'Union européenne devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *Europe*, Novembre 1993, n° 11, pp. 4-7 ; H. J. HAHN, « La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le Traité de Maastricht », *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 107-126 ; D. HANF, « Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht. Un nouveau chapitre des relations entre le droit communautaire et le droit national », *R.T.D.E.*, 1994, pp. 391-423 ; R. MICCU, « *L'integrazione europea e la Legge Fondamentale tedesca* », *Q.C.*, n° 1, 1993, pp. 173-181 ; G. U. RESCIGNO, « *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea* », *G.C.*, 1994, n° 4, pp. 3115-3124 ; J. SCHWARZE, « La ratification du traité de Maastricht en Allemagne, l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe », *R.M.C.*, n° 378, 1994, pp. 293-302 ; C. WALTER, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé par la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *R.D.P.*, 1997, pp. 1285-1300 ; A. WEBER, « L'Allemagne », in *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, *op. cit.*, pp. 17-25.

Rome et celui n° 300 de 1984, sur l'Acte unique du 8 avril 1965. L'ancienneté de ces arrêts doit être soulignée. Finalement, les questions de constitutionnalité relatives aux traités communautaires n'ont été soulevées qu'au moment où la Cour constitutionnelle débutait une construction jurisprudentielle relative au droit communautaire. Une fois cette jurisprudence clairement établie, et en raison de la couverture constitutionnelle offerte par l'article 11, toute question de constitutionnalité des traités a pu apparaître comme dépourvue de sens. Tout se passe comme si, à l'instar du pouvoir de révision, une certaine inertie s'était emparée tant des juges ordinaires que des justiciables en ce qui concerne ces questions. Il apparaît en ce sens significatif que des traités particulièrement importants dans l'évolution du droit communautaire, comme ceux de Maastricht ou d'Amsterdam, n'aient donné lieu à aucun incident de constitutionnalité. En ce qui concerne le Traité de Maastricht, alors qu'une partie de la doctrine italienne avait relevé les difficultés d'ordre constitutionnel qu'il pouvait emporter<sup>333</sup>, et qu'un certain nombre d'Etats membres avaient de leur côté procédé à des révisions constitutionnelles, le pouvoir de révision au départ, comme les juges et les justiciables ensuite, sont restés étrangement muets sur ce Traité<sup>334</sup>. En définitive, l'absence d'intervention du constituant n'est même pas contrebalancée par une mise en cause devant la Cour constitutionnelle des traités communautaires au regard des principes suprêmes de l'ordre juridique. Relevons dès à présent qu'il n'en est pas de même à propos du droit communautaire dérivé. L'immunité contentieuse de fait dont jouissent l'ensemble des traités communautaires traduit, au fond, un certain renoncement face aux différentes évolutions de l'intégration européenne et aux conséquences qu'elles emportent sur l'ordre juridique interne. Cette attitude se rencontre enfin auprès de la doctrine italienne qui, quasi unanimement, n'envisage la question du contrôle du respect des principes suprêmes qu'à propos du droit communautaire dérivé et non des traités communautaires.

**462.** Contrairement à la France, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire originaire en Italie est globalement insatisfaisant quant aux conséquences auxquelles il aboutit. La voie procédurale de la révision constitutionnelle est *de facto* écartée du processus d'adaptation de l'ordre interne au droit communautaire, en offrant ainsi à la Cour constitutionnelle un large pouvoir d'appréciation sur cette question. Les conflits éventuels entre les principes suprêmes et les traités

<sup>333</sup> Voir en particulier : M. LUCIANI, « Italie », in *Les Constitution nationales à l'épreuve de l'Europe*, *op. cit.*, p. 175 et s.

<sup>334</sup> Pour une critique en ce sens à propos du Traité de Maastricht : L. AZZENA, « *Il cammino comunitario della Corte costituzionale e il depotenziamento del ruolo del Parlamento* », *précité*, p. 312 et s.

communautaires renvoient à une solution extrême, car l'ordre juridique italien issu de la Constitution de 1947 ne permet pas de les résoudre, seul un nouveau régime étant susceptible de le faire.

## SECTION II

### LA VALEUR DU DROIT COMMUNAUTAIRE DANS LES ORDRES JURIDIQUES INTERNES FRANÇAIS ET ITALIEN

**463.** Si la question de la valeur du droit communautaire dans les ordres juridiques italien et français ne pose plus aujourd'hui de difficulté particulière au regard des normes législatives, elle reste encore largement ouverte par rapport aux normes constitutionnelles. La résolution juridique de cette question demeure fortement imprégnée de considérations idéologiques et politiques au point que, quelle que soit la solution retenue, elle sera toujours suspectée d'un certain subjectivisme. Ainsi les partisans de la primauté de la Constitution seront taxés d'un excès de nationalisme, alors qu'au contraire, les défenseurs de la primauté du droit communautaire se verront critiqués pour leur impérialisme « communautariste ». Ce contexte, inhérent au caractère crucial de la question, exige un minimum de prudence ainsi qu'un effort particulier d'explication et de justification. C'est pourquoi, afin de clairement exposer la démarche suivie, un certain nombre de considérations liminaires s'imposent (§ I). Une fois établies, nous pourrons alors défendre notre position (§ II).

#### *§ I - Considérations liminaires*

**464.** Le rapport entre les normes constitutionnelles et les normes communautaires sera apprécié d'un point de vue interne, à partir de la jurisprudence constitutionnelle (A) intervenue en présence d'un conflit entre ces deux types de normes. La qualification de ce rapport à partir des différents critères classiques de rapport entre les normes (chronologique, de spécialité, hiérarchique ou de compétence) se révèle illusoire (C). La « primauté » du droit communautaire peut être indifféremment retenue soit au regard du principe hiérarchique, soit au regard du principe de spécialité. Aussi, apprécions-nous le rapport entre les normes communautaires et constitutionnelles au regard de deux éléments des jurisprudences constitutionnelles française et italienne : le refus d'exercer un contrôle *a posteriori* au regard des normes constitutionnelles simples et l'admission explicite de la capacité dérogatoire du droit communautaire au regard de ces dernières (B). Ainsi nous soutiendrons que *la primauté*

*du droit communautaire est préservée devant le juge constitutionnel, sans être pour autant consacrée ni traduire une relation hiérarchique avec les normes constitutionnelles.*

***A - Une problématique envisagée sous l'angle interne devant le juge constitutionnel***

**465. Une approche interne.** Le point de vue retenu pour notre analyse est strictement *interne* : il s'agit de déterminer la valeur normative accordée au droit communautaire au sein de l'ordre juridique interne. L'approche interne pourrait ainsi induire la nécessaire subordination du droit communautaire au droit constitutionnel. En effet, à partir du moment où le droit constitutionnel présente un caractère *constitutif*, et non *déclaratif*, le seul fait de soutenir que c'est lui qui fixe la valeur dans l'ordre interne du droit communautaire suffit pour lui reconnaître la primauté sur ce dernier. Cette réflexion, qui reste largement théorique, mérite toutefois d'être dépassée. Au-delà de toute orientation théorique, c'est à partir de l'*observation du droit positif* que nous envisagerons le rang du droit communautaire au sein des ordres juridiques français et italien. Aussi, tout en retenant en principe le caractère constitutif des dispositions constitutionnelles, le droit communautaire peut-il néanmoins se voir reconnaître dans la pratique une valeur qui tend à nuancer fortement cette caractéristique. La thèse que nous défendrons, la préservation de la primauté du droit communautaire sur les normes constitutionnelles simples, en témoigne car elle aboutit en substance à dépasser le caractère constitutif des normes constitutionnelles pour ne leur reconnaître en réalité, dans une certaine mesure, qu'un caractère déclaratif. Le droit positif interne rejoint ainsi le droit communautaire. Ce n'est pas tant l'orientation théorique dont s'inspirent les ordres juridiques qui permet ce rapprochement, que les solutions juridiques effectivement retenues dans chacun des ordres juridiques. En l'absence de disposition constitutionnelle explicite ou directement pertinente sur la question de la valeur juridique du droit communautaire originaire dans l'ordre juridique, les solutions retenues par les juridictions constitutionnelles constituent un objet privilégié d'étude.

**466. Une appréciation au regard de la jurisprudence constitutionnelle.** Conformément à notre orientation originelle, la valeur du droit communautaire dans l'ordre juridique interne sera exclusivement appréciée devant les juridictions constitutionnelles. Les prises de position éventuelles du juge ordinaire sur la question ne seront donc pas retenues comme pertinentes. A cet égard, doivent être toutefois signalées les positions concordantes des juridictions suprêmes françaises sur la valeur des traités internationaux dans l'ordre interne. En effet, le Conseil d'Etat dans un arrêt d'Assemblée rendu le 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, a jugé que « la

suprématic (...) conférée [par l'article 55 de la Constitution] aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle »<sup>335</sup>. La Cour de cassation, de son côté, réunie dans sa formation la plus solennelle, reprendra presque littéralement cette formule dans un arrêt du 2 juin 2000, *Pauline Fraisse*<sup>336</sup>. Ces positions, qui ne traduisent que le point de vue des juridictions ordinaires, doivent en outre être replacées dans le contexte dans lequel étaient saisies ces juridictions afin d'en mesurer correctement la portée. On ne saurait en effet y voir une affirmation générale de la primauté de la Constitution sur les traités internationaux comme une partie de la doctrine a pu le faire. Dans les deux arrêts, les juridictions suprêmes étaient saisies d'un moyen tiré de l'inconventionnalité de dispositions de lois ordinaires ou de lois organiques. Ces dernières, conformément à l'article 55 de la Constitution, devaient céder face aux stipulations conventionnelles invoquées. La banalité de ce type de moyen était cependant atténuée par la valeur effective des dispositions contestées. Bien que formellement « législatives », ces dispositions n'étaient que la reprise textuelle de dispositions constitutionnelles, et avaient donc, comme l'ont constaté les juridictions, une valeur constitutionnelle. Il en résulte que le moyen tiré de la contrariété avec des stipulations internationales n'était finalement pas dirigé contre des dispositions législatives, mais contre des dispositions constitutionnelles. C'est donc à travers cette présentation que doivent être lues les solutions des juridictions françaises. Aucune norme constitutionnelle ne l'habilite à exercer un contrôle de conventionnalité des normes constitutionnelles ; la suprématie conférée par l'article 55 de la Constitution aux engagements internationaux ne s'applique pas aux normes constitutionnelles. En l'absence d'affirmation explicite dans le texte constitutionnel, le juge ne pouvait retenir

---

<sup>335</sup> C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *A.J.D.A.*, 1998, p. 1039 et s.

L'utilisation de la formule « dans l'ordre interne » est particulièrement significative pour deux raisons. Elle permet d'écarter en premier lieu, sans cependant la contester, la thèse « internationale » de la primauté des traités sur la Constitution. En second lieu, elle marque implicitement le rattachement des juridictions ordinaires françaises à une approche constitutive des normes constitutionnelles relatives à la place des traités internationaux dans l'ordre juridique interne.

Pour une position antérieure du Conseil d'Etat consacrant implicitement la primauté de la Constitution sur le droit international conventionnel : C.E., Ass., 3 juillet 1996, *Moussa Koné*, *A.J.D.A.*, 1996, p. 127 et s. Dans cet arrêt, il juge en effet que les stipulations d'un traité qu'il devait appliquer « doivent être interprétées conformément [à un] principe fondamental reconnu par les lois de la République ».

<sup>336</sup> C. cass., Ass. plén., 2 juin 2000, *Pauline Fraisse*, *L.P.A.*, 9 octobre 2000, n° 201, p. 8 et s. (« la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliquant pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle »). On remarquera que cette formule n'a été employée que pour rejeter le moyen tiré de la violation d'engagements internationaux classiques. En ce qui concerne la violation de normes communautaires, la Cour de cassation a retenu que la contestation n'entraînait pas « dans le champ d'application du droit communautaire ».

une autre solution. Comment en effet reconnaître à la fois que la valeur des traités est fixée dans l'ordre juridique par la Constitution et que cette dernière devra respecter ces traités ? Les solutions retenues ne consistent donc pas tant à consacrer d'une manière générale la primauté de la Constitution sur les traités, qu'à simplement affirmer l'incompétence du juge ordinaire pour examiner un moyen tiré de l'inconventionnalité d'une norme constitutionnelle. Une telle approche nuancée de la solution du juge ordinaire ne semble plus pouvoir être soutenue au regard d'une formule contenue dans un arrêt récent du Conseil d'Etat, portant directement sur le droit communautaire. Dans l'arrêt du 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, il a jugé, dans « un *obiter dictum* parfaitement gratuit, dépourvu de tout lien avec la *ratio decidendi* de l'arrêt »<sup>337</sup>, que le principe de primauté du droit communautaire « ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution »<sup>338</sup>. Le Conseil d'Etat entend ainsi sans ambiguïté marquer de manière prétorienne la suprématie de la Constitution sur le droit communautaire. Sur cette question, la position des juges constitutionnels français et italien apparaît autrement plus nuancée. La jurisprudence du juge ordinaire, qui par hypothèse ne sera pas retenue dans notre étude, met cependant en lumière la situation qui permettra de mesurer la valeur interne du droit communautaire : le conflit entre une norme communautaire et une norme constitutionnelle. C'est à partir d'une telle situation, mais posée devant la juridiction constitutionnelle, que nous répondrons à la question soulevée.

***B - La solution du conflit devant le juge constitutionnel : immunité contentieuse et capacité dérogatoire du droit communautaire au regard des normes constitutionnelles***

**467.** *La solution apportée par le juge constitutionnel au conflit entre une norme communautaire primaire et une norme constitutionnelle simple*<sup>339</sup> permet de mesurer le rapport existant entre les normes communautaire et constitutionnelle. Une telle situation se concrétise lorsqu'il est impossible pour le juge constitutionnel d'appliquer, de manière

<sup>337</sup> A. RIGAUX, D. SIMON, « « *Summus jus, summa injuria...* » A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001 SNIP », *Europe*, avril 2002, p. 8.

<sup>338</sup> C.E., 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, R.F.D.A., 2002, p. 166 et s.

<sup>339</sup> Nous écartons par hypothèse les normes à constitutionnalité supérieure qui sont en Italie les seules normes opposables au droit communautaire lors d'un contrôle *a posteriori*. Nous réservons également le cas d'une transposition en France d'un contrôle *a posteriori* du droit communautaire au regard de ce type de normes (voir *infra*, § 537 et s.). Compte tenu de cette réserve, nous emploierons pour la France et l'Italie, à ce stade de l'étude, l'expression de normes constitutionnelles simples.

simultanée, ces deux types de normes qui sont contradictoires<sup>340</sup>. Elle suppose ensuite que les deux normes soient toutes deux en vigueur. La solution retenue par le juge à une telle situation conflictuelle sera pertinente non seulement si elle aboutit à l'annulation de l'une des deux normes, mais également s'il ne retient comme applicable qu'une seule des normes en confrontation. L'application préférentielle de l'une de ces normes traduit la « primauté » de la norme effectivement appliquée au détriment de celle qui ne le sera pas<sup>341</sup>. En cas de conflit entre une norme A et une norme B, si le juge applique la norme A à la place de la norme B, la première sera considérée comme supérieure à la seconde. Cette *application préférentielle* traduit encore en dernière analyse la *capacité dérogatoire* de la norme A par rapport à la norme B. Alors que les deux normes contraires sont simultanément applicables, et que seule la norme A sera appliquée, cette dernière déroge par définition à la norme B. L'expression de « dérogation à la Constitution » sera comprise dans le sens, retenu par C. SCHMITT, d'une « atteinte à des dispositions des lois constitutionnelles [dans le sens de normes constitutionnelles] dans un ou plusieurs cas particuliers déterminés, mais à titre exceptionnel, c'est-à-dire à la condition que les dispositions auxquelles on déroge conservent par ailleurs toute leur validité ; elles ne sont donc ni supprimées durablement ni temporairement suspendues »<sup>342</sup>. Selon cette acception, la capacité dérogatoire ne saurait être comprise comme une possibilité, pour la norme qui en bénéficie, de priver de validité la norme à laquelle il est dérogé, mais simplement comme permettant une application préférentielle de cette norme.

**468.** Cette qualité reconnue à la norme communautaire primaire se manifeste doublement dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles française et italienne. Implicitement d'abord, par l'*immunité contentieuse* dont jouit le droit communautaire en vigueur au regard des normes constitutionnelles simples<sup>343</sup>.

<sup>340</sup> De manière plus détaillée, A. CELOTTO retient deux conditions pour qu'il y ait une antinomie entre deux normes : qu'elles appartiennent au même ordre juridique, ou à des ordres qui sont dans un rapport de coordination ou de subordination et qu'elles aient le même domaine de validité temporel, spatial, personnel et matériel (« *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », précité, p. 4519).

<sup>341</sup> On retrouve ici la situation hiérarchique évoquée par M. TROPER (d) : lorsque la norme A détermine les conditions de production de la norme B ou que A oblige ou interdit à B un contenu spécifique, une troisième norme C interdit au juge d'*appliquer* B ou ordonne son annulation.

<sup>342</sup> C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 238.

<sup>343</sup> Pour une utilisation des termes d'« immunité contentieuse » du droit communautaire : D. ALLAND, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », précité, p. 1097 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 452 et p. 454. D. ALLAND en déduit que bénéficiant de cette immunité les « traités « inconstitutionnels » sont appliqués, et, d'une certaine façon, « priment » par là même les exigences constitutionnelles » (p. 1097).

J.-F. FLAUSS considère, dans la même optique que la nôtre, que « la supériorité du droit international est assurée par la présomption de sa compatibilité avec la Constitution » (« Le rang du

Explicitement ensuite, chacune de ces juridictions a reconnu la *capacité dérogatoire*<sup>344</sup> des normes communautaires primaires. Ces deux éléments sont d'ailleurs indissolublement liés, l'un constituant le corollaire de l'autre : l'absence de confrontation du droit communautaire aux normes constitutionnelles simples implique l'application préférentielle du premier et donc sa capacité dérogatoire par rapport aux secondes. Ainsi, au regard des jurisprudences constitutionnelles française et italienne, la primauté du droit communautaire est préservée, mais reste encore à déterminer si cette « primauté » résulte d'une relation hiérarchique avec les normes constitutionnelles simples.

---

droit international dans la hiérarchie des normes en droit français (1<sup>ère</sup> partie) », *précité*, p. 19). L'absence de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* du droit communautaire originaire garantit ainsi sa supériorité sur les normes constitutionnelles simples dans les termes que nous avons évoqués. Voir également en ce sens : M. FROMONT, « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », *R.A.E.*, 1997, p. 205.

La thèse de la valeur constitutionnelle du droit communautaire en France a également pu être soutenue, de manière nuancée, par D. ROUSSEAU (*Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> édition, 1999, pp. 111-112) et par F. CHALTIEL (« Droit constitutionnel et droit communautaire », *R.T.D.E.*, n° 35, 1999, pp. 398-399) sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution. Nous ne retiendrons pas ces dernières analyses, car la seule référence par cette disposition à la participation à l'intégration européenne ne saurait être considérée comme conférant une valeur constitutionnelle aux traités communautaires. Tout au plus peut-on voir dans cette référence une *garantie constitutionnelle* de la participation de la France au processus communautaire, ou de l'application du droit communautaire ou encore une validation constitutionnelle *a posteriori* de cette participation.

<sup>344</sup> Pour une reconnaissance doctrinale en France de cette capacité au regard des fonctions normatives de l'Etat : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 270. Tout en écartant la thèse d'une « égalisation des fonctions constituante et diplomatique », il estime en effet que les systèmes juridiques « mettent surtout en scène un engagement - constitutionnel et absolument réversible - de réviser la Constitution devenue contraire au droit international, et une habilitation à ne pas appliquer les règles constitutionnelles de fond, lorsqu'elles contrarient un engagement ».

En outre, D. ALLAND considère que « dire qu'il peut être dérogé à un principe constitutionnel pour mettre en œuvre un traité est (...) « placer ce dernier au-dessus de la Constitution » (« Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1099).

Pour des interprétations doctrinales générales en ce sens en Italie : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 98 ; G. GEMMA, « Un'opportuna composizione di un dissidio », *précité*, p. 1227 ; « *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale* », *R.T.D.P.*, 1977, n° 3, pp. 1185-1191 ; M. LUCIANI, « Italie », in *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, *op. cit.*, pp. 168-169 ; M. MAZZIOTTI, « Osservazione sotto C.C.I. n° 98 1965 », *G.C.*, 1965, p. 133 ; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee. I*, *op. cit.*, p. 104 ; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo*, *op. cit.*, p. 130.



***C - Le critère d'appréciation de la relation en présence  
d'un conflit normatif : une recherche illusoire***

**469. Critère de hiérarchie.** Des différentes situations permettant d'appréhender en termes de hiérarchie le rapport droit communautaire/Constitution<sup>345</sup>, nous n'en avons retenu qu'une seule qui se révèle être la plus pertinente<sup>346</sup> compte tenu de la nature particulière des normes mises en confrontation : la solution apportée par le juge constitutionnel au conflit entre une norme communautaire primaire et une norme constitutionnelle simple. Selon ce schéma, l'application préférentielle et la capacité dérogatoire du droit communautaire tendent à placer le droit communautaire au-dessus du droit constitutionnel d'un point de vue hiérarchique. D'autres explications peuvent être toutefois avancées au regard du critère chronologique, de compétence, ou du principe de spécialité. Si elles ne sont pas toutes satisfaisantes, elles permettent de nuancer la pertinence d'une analyse en des termes exclusivement hiérarchiques et invitent à adopter une approche pragmatique<sup>347</sup>.

<sup>345</sup> M. TROPER a tenté de dresser une typologie des différentes situations dans lesquelles une hiérarchie peut être constatée. Dans une première formulation, il a relevé quatre cas dans lesquels une norme A sera considérée comme supérieure à une norme B lorsque : 1) la norme A permet de justifier le contenu de la norme B ; 2) la norme A sert à interpréter la norme B ; 3) la norme A constitue le fondement de la validité de B, cette dernière étant valide car conforme à A, et annulable dans le cas contraire ; 4) la norme A ne peut être produite que selon une procédure plus lourde que celle de la norme B (« La notion de principes supraconstitutionnels », *précité*, p. 340). Dans un écrit ultérieur, il a retenu, de manière non exhaustive, que la norme A sera supérieure à la norme B si : a) A détermine les conditions de production de B ; b) A oblige ou interdit de donner à B un contenu spécifique ; c) A peut abroger B alors que B ne peut abroger A ; d) dans les cas a) et b), une troisième norme C interdit au juge d'appliquer B ou ordonne son annulation ; e) en cas de conflit entre le contenu de A et le contenu de B, une troisième norme C ordonne d'appliquer A (« En guise d'introduction : la théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *C.C.C.*, rubrique « Etudes et doctrines » consacrée à la *Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, n° 9, 2000, p. 98).

<sup>346</sup> Un certain nombre de situations énoncées dans la note précédente sont en effet mal adaptées aux rapports entre droit communautaire originaire et Constitution. La situation 1) est inutilisable : ni le droit communautaire, ni la Constitution ne permettant de justifier leur contenu réciproque. Il en est de même pour des situations a) et c) : aucune des deux normes envisagées ne détermine directement les conditions de production de l'autre, ni ne peut l'abroger. On ne peut pas non plus considérer que l'une de ces normes puisse obliger ou interdire à l'autre d'avoir un certain contenu (situation b)). Enfin, la question de la lourdeur de la procédure de production (4)) milite incontestablement en faveur de la primauté du droit communautaire, mais s'écarte d'une approche purement interne.

<sup>347</sup> Dans l'approche de chacun de ces critères de résolution des antinomies normatives, nous excluons les cas de conflit de second degré, c'est-à-dire « d'une antinomie entre les critères eux-mêmes utilisés pour résoudre les antinomies », tels qu'ils ont été mis en lumière par N. BOBBIO (*Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, p. 137, également pour les citations qui suivront). Si ces conflits de second degré sont parfois simples à résoudre, cela n'est pas toujours le cas. Ainsi les critères chronologiques et hiérarchiques sont par exemple en conflit « lorsqu'une norme supérieure et antérieure est en conflit avec une norme inférieure et postérieure ». Dans un tel cas, « l'unique règle

**470. Critère chronologique.** La possibilité d'inférer de la capacité dérogoire d'une norme A à une norme B la supériorité de la première sur la seconde n'est ni automatique ni systématique. En effet, si les normes A et B sont dotées de la même valeur normative, et que la première est intervenue postérieurement à la seconde, la norme A pourra toujours déroger à la norme B selon le principe chronologique de résolution des conflits. L'élément temporel doit donc être intégré à notre analyse par un recours à la distinction établie par la doctrine italienne entre l'efficacité active et l'efficacité passive des normes<sup>348</sup>. La force dérogoire d'une norme A sur une norme B ne traduira sa primauté que si elle peut « résister » à la survenance postérieure de la norme B, non si elle peut simplement « innover » par rapport à la norme B adoptée antérieurement. En d'autres termes, ce n'est que si la norme A bénéficie d'une efficacité passive au regard de la norme B que pourra être soutenue sa primauté. Si elle ne jouit que d'une efficacité active, elle pourrait très bien être du même niveau hiérarchique que la norme B. Appliquée au droit communautaire, cette distinction conduirait dans le premier cas à une primauté du droit communautaire sur les normes constitutionnelles simples, dans le second à une assimilation à ces dernières<sup>349</sup>. Comme nous le verrons, le

---

est que le critère hiérarchique prévaut sur le critère chronologique, de sorte qu'une norme constitutionnelle ne peut être abrogée par une norme ordinaire qui lui est postérieure et contraire ». En revanche, la solution est plus problématique en cas de conflit entre le critère hiérarchique et le critère de spécialité. Une telle situation se présente lorsqu'une « norme supérieure et générale et en conflit avec une norme inférieure spéciale ». Dans une telle situation, « le critère qui doit prévaloir n'est pas déterminé et (...) dépend de l'appréciation de l'interprète ». Une telle situation de conflit de second degré est difficilement transposable aux rapports entre le droit communautaire et le droit constitutionnel. Chacun d'entre eux peut être considéré à la fois comme supérieur et général ou inférieur et spécial par rapport à l'autre, étant entendue que dans chaque situation l'un ou l'autre des critères (hiérarchie ou spécialité) pourra être indifféremment utilisé.

<sup>348</sup> Sur cette distinction, voir *supra*, § 95.

<sup>349</sup> La doctrine italienne défend d'une manière générale plus la thèse de l'assimilation que celle de la primauté, en reconnaissant au droit communautaire :

- un « rang constitutionnel » : L. DANIELE, « Après l'arrêt Granital : droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne », *précité*, p. 13 ;

- une « force active comparable » à celle des normes constitutionnelles : G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo, op. cit.*, p. 131 ;

- un « traitement « paraconstitutionnel » » : A. RUGGERI, « *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-Regioni nella legge « La Pergola » e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti* », *précité*, p. 730 ;

- un « traitement *quoddammodo* » constitutionnel ou « efficacité *quoddammodo* « assimilable » à celle exprimée par les normes constitutionnelles » : A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale...* », *précité*, respectivement p. 1583 et p. 1589.

- une « égalisation (*equiparazione*) » (des normes communautaires sur celles constitutionnelles) : E. BALBONI, A. PAPA, « *Regolamenti comunitari e ripartizione costituzionale delle competenze : verso nuove frontiere ?* », *précité*, p. 368.

Cependant, ces positions ne prennent que rarement en compte l'efficacité passive du droit communautaire au regard des normes constitutionnelles. Ainsi, G. ZAGREBELSKY élude

moment où est intervenu le droit communautaire est indifférent dans la reconnaissance, aussi bien implicite qu'explicite, de sa capacité dérogatoire aux normes constitutionnelles simples. Le critère chronologique ne permet donc pas d'écarter une analyse en terme hiérarchique.

**471. Critère de spécialité.** L'application préférentielle et la capacité dérogatoire du droit communautaire peuvent encore s'expliquer, en dehors de toute question hiérarchique, par le principe de spécialité. Ce principe ne jouerait toutefois pas entre la norme communautaire et la norme constitutionnelle, mais entre deux normes constitutionnelles. En effet, l'application du critère de spécialité présuppose que les normes en conflit soient dotées en principe du même rang hiérarchique<sup>350</sup>. Par ailleurs, il semble qu'il ne puisse être envisagé qu'au sein d'un même ordre juridique<sup>351</sup>. C'est pourquoi, le principe de spécialité à propos du droit communautaire n'est envisageable qu'entre des normes constitutionnelles. La norme constitutionnelle *spéciale* sera celle qui offre une ouverture de l'ordre juridique au droit communautaire et sera susceptible de déroger aux autres normes constitutionnelles *générales*. Par application de la norme de couverture constitutionnelle, le droit communautaire sera appliqué de manière préférentielle par rapport aux normes constitutionnelles générales. Il sera ainsi *assimilé* à une norme constitutionnelle. La primauté du droit communautaire ne résultera pas alors d'un rapport hiérarchique, mais de l'application du principe de spécialité.

---

purement et simplement cette question. D'un côté, il est vrai qu'il envisage, par rapport aux normes constitutionnelles, la force active du droit communautaire pour lui reconnaître une force comparable à celles-ci (*Diritto costituzionale. Volume primo, op. cit.*, p. 131). De l'autre en revanche, la force passive des traités communautaires n'est appréhendée que par rapport aux normes législatives et non par rapport aux normes constitutionnelles. Au regard des seules normes législatives, et à partir du moment où une loi ordinaire contraire à une norme communautaire est déclarée inconstitutionnellement illégitime, il en déduit une assimilation aux normes constitutionnelles (p. 133).

Le seul auteur qui aborde frontalement cette question est A. RUGGERI, pour constater au final la supériorité du droit communautaire sur les normes constitutionnelles simples avec sa thèse du triplement de l'ordonnement juridique (*Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, op. cit.*, pp. 258-260).

Enfin, défendant la primauté du droit communautaire, G. GUZZETTA soutient, de manière péremptoire, que « la conclusion que la réglementation communautaire soit destinée à prévaloir également dans les confrontations avec les normes internes de rang constitutionnel constitue un acquis désormais suffisamment consolidé » (*Costituzione e regolamenti comunitari, op. cit.*, p. 175). Voir également pour une appréciation critique dans le même sens : R. GUASTINI, « La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne », *C.C.C.*, n° 9, 2000, p. 120.

<sup>350</sup> *Contra* : N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit, op. cit.*, p. 137.

<sup>351</sup> Voir en ce sens : A. CELOTTO, « *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », *précité*, p. 4522.

**472. Critère de compétence.** Le critère de répartition des compétences pour résoudre un conflit normatif est délicat à appréhender parce qu'il se rapproche fortement du critère hiérarchique<sup>352</sup>. Selon ce critère, le juge, en cas de conflit entre deux normes, appliquera celle qui intervient dans son domaine de compétence. Or, l'existence d'une répartition des compétences présuppose celle d'une troisième norme, hiérarchiquement supérieure aux deux normes en rapport, établissant leur domaine de validité respectif. Cette troisième norme peut provenir du droit communautaire ou du droit constitutionnel. Dans le premier cas, on retombe alors sur une hypothèse de supériorité hiérarchique du droit communautaire. Dans le second, ce sera alors le droit constitutionnel qui l'emportera. L'utilisation du critère de compétence ramène donc au principe hiérarchique sans apporter de solution plus lisible.

**473. Pour une approche pragmatique.** Au regard des différents critères appréhendés, il apparaît difficile de retenir une position définitive. Comme nous le vérifierons, la primauté du droit communautaire peut très bien résulter d'une approche selon le principe hiérarchique ou le principe de spécialité. L'expression de « primauté » sera alors utilisée de manière neutre, sans qu'aucune analyse en termes de hiérarchie ne puisse être retenue. La primauté du droit communautaire devant le juge constitutionnel résulte ainsi de la combinaison de l'admission de sa capacité dérogatoire et de son applicabilité préférentielle au regard des normes constitutionnelles simples. Il s'agit simplement de constater cette situation, sans pour autant en déduire un positionnement hiérarchique en faveur du droit communautaire. Nous ne soutiendrons pas non plus la thèse de la primauté du droit communautaire sur les normes constitutionnelles dans un sens large et général, au regard de l'ensemble des critères à partir desquels une situation de hiérarchie peut être constatée<sup>353</sup>. Plus modestement, ce n'est qu'au regard de la solution retenue par le juge constitutionnel lors d'un conflit entre une norme communautaire primaire et une norme constitutionnelle simple qu'une telle constatation est établie. Reste encore une question particulièrement problématique qui, même dans l'optique retenue, pourrait renverser en partie notre conclusion. Quelle serait en effet la position du juge constitutionnel, dans la situation de référence, en présence d'une norme constitutionnelle spécialement adoptée afin de faire échec à l'application d'une norme communautaire antérieure ? Dans quelle mesure une efficacité passive serait-elle alors reconnue au droit communautaire ? Cette question soulève des difficultés tant juridiques

<sup>352</sup> Ainsi, N. BOBBIO n'envisage que trois critères de résolution des conflits : hiérarchique, *lex superior derogat inferiori* ; chronologique, *lex posteriori derogat priori* ; de spécialité, *lex specialis derogat generali* (*Essais de théorie du droit, op. cit.*, p. 136).

<sup>353</sup> Nous avons d'ailleurs vu que certains de ces critères étaient inapplicables à notre problématique (voir *supra*, § 479, note n° 346).

que politiques, qui se rattachent à la question de la dénonciation des traités communautaires. Aussi l'aborderons-nous en dernier lieu.

## § II - La primauté du droit communautaire originaire sur les normes constitutionnelles simples

**474.** La reconnaissance de la capacité dérogatoire du droit communautaire par rapport aux normes constitutionnelles simples se manifeste d'abord implicitement par l'immunité contentieuse dont il bénéficie au regard de ces normes (A), mais également par une reconnaissance explicite de cette capacité par les juridictions constitutionnelles française et italienne (B). Ces deux principes, applicables quel que soit le moment où est intervenue la norme communautaire, avant ou après la norme constitutionnelle en confrontation, témoignent de la primauté reconnue au droit communautaire originaire sur les normes constitutionnelles simples. Cette analyse se heurte toutefois à un cas limite lorsqu'une loi de révision a été spécialement introduite afin de faire échec au droit communautaire (C).

### *A - L'immunité contentieuse du droit communautaire originaire au regard des normes constitutionnelles simples*

**475.** L'immunité contentieuse du droit communautaire originaire en vigueur au regard des normes constitutionnelles simples est liée à la couverture constitutionnelle (a) dont il bénéficie. Entendue en ce sens, la notion de couverture constitutionnelle est parfaitement transposable au cas français. Néanmoins, alors que cette couverture résulte du seul article 11 de la Constitution en Italie, elle est assurée en France par la combinaison de plusieurs dispositions constitutionnelles. Deux exemples issus de la jurisprudence des juges constitutionnels français et italien illustreront l'immunité effective dont jouit le droit communautaire et témoigneront de l'admission implicite de sa capacité dérogatoire au regard des normes constitutionnelles (b)).

#### *a) La couverture constitutionnelle offerte au droit communautaire*

**476.** Un même constat peut être dressé en France et en Italie : l'immunité contentieuse dont bénéficie le droit communautaire originaire au regard des normes constitutionnelles simples devant le juge constitutionnel. En France, cette immunité relève du refus du Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle *a posteriori* sur les traités communautaires ; en Italie, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution tel qu'il est interprété par la Cour constitutionnelle, elle résulte de la confrontation des traités communautaires aux seuls principes suprêmes de l'ordre juridique. Dans ces deux

hypothèses, cette immunité est rattachable à la couverture constitutionnelle reconnue au droit communautaire.

**477. La couverture constitutionnelle en France : une conséquence du système de contrôle de constitutionnalité des traités.** La notion de couverture constitutionnelle, telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de l'analyse de la doctrine italienne, peut être transposée à la France. Le mécanisme même de l'article 54 de la Constitution du 4 octobre 1958 confère aux engagements internationaux une couverture constitutionnelle. Comme l'a parfaitement synthétisé N. QUOC DINH, et selon une formule déjà utilisée, la logique de cette disposition implique, selon qu'elle ait été ou non mise en œuvre, que : « dans la première hypothèse, l'harmonie [entre un traité et la Constitution] sera formellement *constatée* par le Conseil constitutionnel ou, s'il le faut, *réalisée* par une révision constitutionnelle. Dans la seconde, l'absence de tout conflit sera *présumée* »<sup>354</sup>.

**478.** Si le juge constitutionnel est saisi de la question de la conformité à la Constitution d'un traité communautaire et que, le cas échéant, il ne constate aucune contrariété entre ces deux normes, ce traité bénéficiera d'une immunité juridictionnelle au regard d'un éventuel contrôle *a posteriori*. Les principes qui gouvernent l'utilisation de l'article 54 et l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel, consacrée par l'article 62 de la Constitution, protègent dans cette hypothèse toute remise en cause ultérieure d'un traité.

**479.** L'existence d'une couverture constitutionnelle est encore plus significative lorsque, à l'issue d'une déclaration de contrariété à la Constitution d'un traité communautaire, le pouvoir de révision est intervenu pour permettre l'introduction dans l'ordre interne du traité en question. La couverture constitutionnelle est alors explicite. Elle est formalisée dans la loi de révision constitutionnelle, même si elle n'a par définition qu'une portée en principe limitée au traité pour lequel le pouvoir de révision est intervenu. En pratique d'ailleurs, à l'exception de l'article 88-1 de la Constitution qui consacre le principe « général » de la participation de la France à l'intégration européenne, les articles 88-2 et 88-3 ont seulement permis l'introduction dans l'ordre interne des stipulations de traités communautaires particuliers, antérieurement déclarées contraires à la Constitution. La couverture constitutionnelle est exclusivement posée à propos de certains traités communautaires, et seulement au regard de leurs stipulations

---

<sup>354</sup> N. QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *R.G.D.I.P.*, 1976, p. 1004.

ayant provoqué une déclaration de contrariété à la Constitution. Une portée plus importante peut être cependant reconnue à l'article 88-1 de la Constitution. Cette disposition représente, à l'opposé de ce qui se produit à propos de celles des articles 88-2 et 88-3 qui sont par nature contingentes, une couverture constitutionnelle au profit de l'ensemble des traités communautaires antérieurs à son adoption. La Constitution reconnaît ainsi, à un instant donné, l'acquis communautaire en formalisant dans son texte le principe de la participation de la France à l'Union et à la Communauté européennes.

**480.** Enfin, en l'absence de saisine du Conseil constitutionnel, la présomption de constitutionnalité d'un traité entré en vigueur dans l'ordre interne se fonde sur l'article 55 de la Constitution et l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946. Dans cette dernière hypothèse, la question de l'efficacité passive du droit communautaire est susceptible de se poser. Imaginons le cas dans lequel, après qu'un traité est effectivement entré en vigueur dans l'ordre interne, une loi de révision introduise une disposition qui se heurterait accidentellement à une stipulation de ce traité. Le refus de principe d'exercer un contrôle *a posteriori* conduirait par définition à reconnaître implicitement une force passive au droit communautaire au regard de cette loi de révision constitutionnelle postérieure.

**481. La couverture constitutionnelle en Italie : l'article 11 de la Constitution.** En Italie, l'immunité contentieuse du droit communautaire au regard des normes constitutionnelles simples repose sur une seule disposition constitutionnelle : l'article 11 de la Constitution. Le principe de la soumission du droit communautaire aux seuls principes suprêmes de l'ordre juridique vaut pour les traités communautaires, que ceux-ci soient postérieurs ou antérieurs à l'adoption de la norme constitutionnelle simple de confrontation. Ainsi, alors qu'une norme constitutionnelle pourra toujours déroger à une autre norme constitutionnelle antérieure (même valeur normative des deux normes), une norme communautaire ne saurait se voir opposer, devant la Cour constitutionnelle, une norme constitutionnelle intervenue postérieurement (primauté du droit communautaire sur les normes constitutionnelles simples). A propos du droit communautaire on aboutit en conséquence à un « triplement de l'ordonnement interne des normes constitutionnelles (et « assimilées ») » selon la conception retenue par A. RUGGERI<sup>355</sup>. Le raisonnement est susceptible alors d'être reconstruit de la manière

<sup>355</sup> A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nelle giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento interno...* », précité, p. 1598 pour l'expression citée, p. 1591 et s. pour l'exposé de cette analyse ; analyse reprise dans, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, op. cit.*, p. 258 et s.

suivante : d'un côté les normes communautaires priment sur les normes constitutionnelles simples, ces dernières ne pouvant servir de normes de référence au contrôle de constitutionnalité des premières ; de l'autre, les principes suprêmes de l'ordre juridique priment sur le droit communautaire, qui ne saurait, sous le contrôle du juge constitutionnel, les méconnaître. Cette présentation n'est possible que si l'article 11 de la Constitution, pierre angulaire de la construction, contient lui même un principe suprême de l'ordre juridique. Sous l'angle du contrôle de constitutionnalité, le droit communautaire se situe à un niveau intermédiaire entre les principes suprêmes, qu'il doit respecter, et les normes constitutionnelles simples, qui ne s'imposent pas à lui. En vue d'éclairer cette présentation, et de montrer en pratique que l'immunité contentieuse du droit communautaire se traduit en une admission de sa capacité à déroger aux normes constitutionnelles, deux exemples seront étudiés.

*b) L'admission implicite de la capacité dérogatoire du droit communautaire*

**482. Conseil constitutionnel.** La décision du 30 décembre 1977<sup>356</sup> du Conseil constitutionnel sera une nouvelle fois étudiée à l'appui de l'admission implicite de la capacité dérogatoire du droit communautaire devant le juge constitutionnel. La saisine portait sur les conséquences dans l'ordre interne d'un règlement communautaire intervenu en matière fiscale. Alors que l'article 34 de la Constitution confère au législateur la compétence de fixer l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions, le règlement communautaire ne lui laissait plus qu'une compétence pour établir les modalités de recouvrement de l'imposition qu'il instituait. Le Conseil constitutionnel avait ainsi à juger des « répercussions sur la répartition des compétences (...) opérée entre les institutions communautaires et les autorités nationales au regard (...) du jeu des règles de l'article 34 de la Constitution »<sup>357</sup> qui résultent de l'article 249 du Traité de Rome. Une norme communautaire adoptée en 1957 et une norme constitutionnelle postérieure, issue de la Constitution du 4 octobre 1958, entraient ainsi en conflit. La dépossession d'une partie des compétences du Parlement ne sera pas reconnue contraire à la Constitution car elle est « la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l'article 55 de la Constitution »<sup>358</sup>. Le Conseil constitutionnel admet ainsi implicitement, et de manière

---

*Contra* : M. LUCIANI, « Supraconstitutionnalité et droit européen », 15<sup>ème</sup> Journées juridiques franco-italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, *La supraconstitutionnalité*, J.S.L.C., Vol. 15, 1993, p. 363. Sur la position de cet auteur, voir *supra*, § 423, note n° 230.

<sup>356</sup> C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitée*.

<sup>357</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 4.

<sup>358</sup> *Ibid.*



négative, par le refus d'exercer un contrôle de constitutionnalité, que les traités communautaires peuvent déroger à la Constitution.

**483. Cour constitutionnelle.** La Cour constitutionnelle a pour sa part adopté une démarche similaire lorsqu'elle était saisie, dans l'arrêt n° 183 de 1973<sup>359</sup>, d'une question de constitutionnalité portant précisément sur l'article 249 du Traité de Rome. C'est d'ailleurs avant tout sous l'angle de la dépossession des compétences normatives du Parlement que cette stipulation était dénoncée. A l'instar du juge français, la Cour constitutionnelle reconnaît en dernier lieu la légitimité constitutionnelle des conséquences de l'article 249 sur la compétence du Parlement. Le raisonnement qui la conduit à retenir la force dérogatoire du Traité de Rome est cependant différent de celui du Conseil constitutionnel. Si les dérogations à la Constitution impliquées par les traités sont admises par la Cour, c'est parce qu'elles sont permises par l'article 11 de la Constitution<sup>360</sup>. Une norme constitutionnelle autorise le droit communautaire à déroger à d'autres normes constitutionnelles, ce qui renvoie à la construction déjà exposée d'A. RUGGERI, rangeant l'article 11 au sein des principes suprêmes de l'ordre juridique<sup>361</sup>. Pour le Conseil constitutionnel, cette dérogation n'est qu'une conséquence des mécanismes prévus par l'ordre juridique qui excluent des remises en cause *a posteriori* de traités entrés en vigueur dans l'ordre interne. Plus qu'une autorisation directe et explicite de déroger à la Constitution conférée par une norme constitutionnelle au droit communautaire, c'est l'ordre juridique interne lui-même qui implique la reconnaissance de cette capacité dérogatoire.

<sup>359</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*. Pour une interprétation de cet arrêt, dans le sens de l'admission de la capacité dérogatoire aux normes constitutionnelles du droit communautaire : A. BARAV, « Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire : le fantôme de Simmenthal », *précité*, pp. 319-320 ; P. DE CATERINI, « La Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire », *précité*, p. 135 ; A. RUGGERI, « *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi...* », *précité*, p. 357.

<sup>360</sup> Pour une position rejetant la conception selon laquelle l'article 11 de la Constitution autoriserait des modifications de la Constitution : G. PAU, « *Il Trattato istitutivo della Comunità economica europea e la sua attuazione nell'ordinamento italiano* », *précité*, p. 249 et s. (il considère au contraire que cette disposition affirme la conformité à la Constitution des traités auxquels elle se réfère) ; « *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza* », *précité*, p. 268-270 ; A. RUGGERI, « *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi...* », *précité*, p. 359 et s.

Sur le caractère inéluctable des dérogations à la Constitution consenties par l'article 11 de la Constitution : F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*. I, *op. cit.*, p. 104 ; G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Volume primo*, *op. cit.*, p. 130-131.

<sup>361</sup> A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento interno...* », *précité*, p. 1591 et s. ; analyse reprise dans, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*. I, *op. cit.*, p. 258 et s.

***B - L'admission explicite de la capacité dérogatoire  
du droit communautaire au regard des normes constitutionnelles simples***

**484.** Les positions de la Cour constitutionnelle et du Conseil constitutionnel s'accordent également quant au principe même de la reconnaissance explicite de la capacité dérogatoire du droit communautaire (a)). Le raisonnement retenu à l'appui de cette reconnaissance est cependant différent (b)). Dans les deux cas enfin, l'admission de cette capacité dérogatoire se révèle inéluctable à partir du moment où est admis le caractère obligatoire d'un traité pour l'Etat (c)).

*a) Une admission commune*

**485. Conseil constitutionnel.** Le Conseil constitutionnel a explicitement reconnu la capacité dérogatoire de l'ensemble des traités internationaux dans la décision du 5 mai 1998, *Loi Réséda*. Il était saisi de la conformité d'une loi d'application d'un engagement international<sup>362</sup> au principe constitutionnel selon lequel « en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant d'un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale »<sup>363</sup>. La logique dans laquelle s'inscrit la solution retenue par le Conseil constitutionnel, bien que critiquable, doit être brièvement exposée. Il considère ainsi que la disposition de loi contestée était une conséquence *nécessaire* de l'application d'un engagement international<sup>364</sup>, de sorte que toute remise en cause au regard d'une norme constitutionnelle du mécanisme contesté impliquait celle du traité. Le conflit entre la Constitution et la loi entraînait, au-delà, un conflit entre la Constitution et un traité entré

---

<sup>362</sup> La composition de la Commission des recours, qui prévoyait la présence de non nationaux et qui était contestée sur ce point, ne résultait pas en fait de la disposition de loi déférée au Conseil constitutionnel mais d'une loi antérieure. En application de la jurisprudence *Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie*, qui permet au Conseil constitutionnel de contrôler la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée à l'occasion de l'examen *a priori* de dispositions de loi « qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine » (C.C., n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, RJC-I, p. 223 et s., Considérant n° 3), il a exercé son contrôle sur un mécanisme prévu par une loi déjà promulguée à l'occasion de l'examen d'une loi nouvelle. Voir sur ce point : L. BAGHESTANI-PERREY, Note sous C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *L.P.A.*, 30 novembre 1998, n° 143, p. 19 ; F. LUCHAIRE, « La loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1998, p. 1026 ; J.-E. SCHOETTL, Note sous C.C., n° 98-399, DC 5 mai 1998, *A.J.D.A.*, 1998, p. 491.

<sup>363</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 15.

<sup>364</sup> Une partie de la doctrine a relevé qu'en réalité la disposition contestée n'était pas une conséquence nécessaire de stipulations conventionnelles. Ces dernières n'obligeaient en aucun cas que la Commission des recours soit composée de membres ne disposant pas de la nationalité française, ce qui était justement contesté au regard du principe constitutionnel que nous avons rappelé. Voir *supra*, § 215, note n° 626.

en vigueur dans l'ordre juridique. Le juge constitutionnel procède à une neutralisation du conflit en admettant qu'il pouvait « être *dérogé* [au principe constitutionnel invoqué] dans la mesure *nécessaire* à la mise en œuvre d'un engagement international de la France »<sup>365</sup>. Il admet ainsi explicitement qu'un traité quel qu'il soit, d'origine communautaire ou non, puisse valablement déroger à des dispositions constitutionnelles. Cette affirmation est d'autant plus forte que l'engagement international en question était antérieur à 1958.

**486. Fondement de la solution du Conseil constitutionnel.** Cette solution se fonde sur les alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>366</sup>. Cette double référence appelle deux séries d'observations. En premier lieu, par le rappel à l'alinéa 14 du Préambule, le Conseil établit un lien entre la faculté de dérogation des traités et l'impossibilité, formulée dans la décision *Maastricht I*<sup>367</sup>, de contrôler *a posteriori* un traité, à l'occasion de l'examen d'un nouveau traité. Le même fondement juridique se retrouve à la base de ces deux solutions jurisprudentielles étroitement liées entre elles. En effet, rejeter le contrôle *a posteriori* d'un traité, même contraire à la Constitution, implique l'admission corrélative de sa faculté, une fois entré en vigueur, de déroger à la Constitution. Reconnaître cette faculté n'est jamais plus qu'une affirmation de l'impossibilité, dans l'ordre juridique français, de contester un engagement international en vigueur.

**487.** En second lieu, la référence à l'alinéa 15 du Préambule de 1946, à l'appui de l'admission de la possibilité de déroger à la Constitution, tend à conférer à cette disposition une portée similaire à celle de l'article 11 de la Constitution italienne telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Ces dispositions, dont la formulation est proche, avaient cependant une portée radicalement différente pour les juges constitutionnels français et italien. Alors que la Cour constitutionnelle attribuait à

---

<sup>365</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 15 (souligné par nous).

Le juge ajoute cependant qu'une telle dérogation ne saurait être admise que « sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Aussi, D. ALLAND considère-t-il que « dire qu'il peut être dérogé à un principe constitutionnel pour mettre en œuvre un traité est certes « placer » ce dernier au dessus de la Constitution. Mais y poser une condition issue d'une exigence constitutionnelle (...) rend toute conclusion impossible du point de vue de la hiérarchie entre traité et Constitution » (« Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1099). Cette condition du respect « des condition essentielles... », qui peut selon nous déboucher sur un contrôle *a posteriori* d'un traité international et qui génère des difficultés d'interprétation, sera étudiée ultérieurement dans le second titre de cette partie, § 530 et s.

<sup>366</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 14.

<sup>367</sup> Sur cette question, voir *supra*, § 374.

l'article 11 une portée substantielle, garantissant l'immunité contentieuse des traités communautaires au regard des normes constitutionnelles ordinaires, le Conseil constitutionnel ne conférait à l'alinéa 15 du Préambule qu'une portée permissive, d'ailleurs surabondante au regard des autres normes constitutionnelles portant sur la possibilité de conclure des traités internationaux. L'alinéa 15 était en effet utilisé, dans les décisions *Maastricht I* et *Traité d'Amsterdam*, seulement pour affirmer que la France pouvait conclure « des engagements internationaux en vue de participer à la création et au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décisions par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres »<sup>368</sup>. Cette solution tendait à ôter toute substance à cette disposition, car on ne voit pas quelle autre disposition constitutionnelle aurait pu interdire à l'Etat de conclure de tels traités. En revanche, la décision *Loi Réséda* ouvre de nouvelles perspectives quant à l'utilisation de cette disposition constitutionnelle, qui se rapprochent de l'utilisation de l'article 11 de la Constitution par la Cour italienne. L'alinéa 15 se voit en effet conférer une portée substantielle, puisqu'il permet à un engagement international de déroger à la Constitution et assure en conséquence, dans une certaine mesure, l'immunité contentieuse des traités en vigueur au regard des normes constitutionnelles.

**488. Cour constitutionnelle.** La Cour constitutionnelle a également reconnu explicitement la force dérogatoire des traités communautaires. Elle a jugé que « les organes des Communautés européennes ne sont pas tenus d'observer ponctuellement la réglementation nationale et, en particulier, la répartition des compétences même prévue par des normes constitutionnelles » et que, lorsque une telle situation se présente, « les normes communautaires se substituent à celles de la législation interne et, si elles ont dérogé à des dispositions de rang constitutionnel, elles doivent être considérées comme assimilées à ces dernières, en vertu des dispositions de l'article 11 de la Constitution »<sup>369</sup>. Si

<sup>368</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 13 ; n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée, Considérant n° 6.

<sup>369</sup> C.C.I., n° 399, 19 novembre 1987, précité, *in diritto* § 2 (souligné par nous). Pour des commentaires de cet arrêt sur ce point : P. BARILE, « *Diritto comunitario e parametro di costituzionalità* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, op. cit., pp. 77-79 ; L. DANIELE, « *Après l'arrêt Granital : droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne* », précité, pp. 13-14 ; F. SORRENTINO, « *Ammissibilità del conflitto e « cammino comunitario » della Corte. Un passo avanti o due indietro ?* », précité, pp. 2817-2818.

Ces développements, formulés à l'occasion d'un conflit d'attribution, visaient essentiellement la répartition des compétences entre l'Etat et les régions. Si, d'une manière générale, la question de l'admission de la capacité dérogatoire du droit communautaire à la Constitution ne saurait être considérée comme remise en cause, en ce qui concerne plus particulièrement la dérogation à la répartition des compétences Etats/régions, la jurisprudence de la Cour a marqué un net changement d'orientation. Sur le premier point, l'admission de la capacité dérogatoire du droit

une telle affirmation a été faite à propos du droit communautaire dérivé, par la référence aux organes des Communautés, elle n'en est pas moins transposable au droit communautaire originaire. Le raisonnement poursuivi par la Cour mérite d'être décomposé dans ses deux éléments principaux, tout en insistant sur la relation indissoluble qu'ils entretiennent : le droit communautaire est « assimilé » à une norme constitutionnelle<sup>370</sup> car il déroge à cette dernière ; cette assimilation est le fruit de la couverture constitutionnelle fournie par l'article 11 de la Constitution. De l'aptitude d'une norme A à déroger à une norme B naît une sorte de transfert de valeur de la seconde sur la première. Cette analyse ne résulte pas d'une assimilation concernant la valeur de ces deux catégories de normes, mais de l'existence d'une troisième norme, l'article 11 de la Constitution, qui permet de tels rapports entre ces normes. Le schéma de la dérogation, une norme A pouvant déroger à une norme B, est susceptible d'être envisagé dans trois cas : si ces deux normes sont de même valeur, en vertu du principe de succession des normes dans le temps ; si la norme A est hiérarchiquement supérieure à la norme B ; si une troisième norme C, hiérarchiquement supérieure aux deux

---

communautaire, qui résulte en toute hypothèse implicitement d'une jurisprudence consolidée de la Cour, a été d'une manière générale une nouvelle fois affirmée dans l'arrêt n° 117 de 1994 (n° 117, 31 mars 1994, R.U., Vol. CX, p. 785 et s., *in diritto* § 2, les normes communautaires peuvent « déroger à des normes internes de rang constitutionnel »). Sur le second, dans l'arrêt n° 115 de 1993, la Cour affirme en effet que la norme communautaire « n'est pas apte à compromettre l'articulation des compétences dans les rapports entre l'Etat et les régions » (n° 115, 26 mars 1993, *précité*, *in diritto* § 4). Par la suite, dans l'arrêt n° 126 de 1996, la Cour, tout en soutenant que « la réalisation dans les Etats membres des normes communautaires doit tenir compte de la structure (centralisée, décentralisée, fédérale) de chacun de ceux-ci », a jugé que les normes communautaires pouvaient déroger au « cadre de la distribution constitutionnelle normale des compétences internes » (n° 126, 24 avril 1996, G.C., 1996, n° 2, *in diritto* § 5). Cette tension entre l'autonomie institutionnelle reconnue aux Etats quant à la forme de l'Etat et les éventuelles limites qu'elle rencontre s'est manifestée en dernier lieu dans l'arrêt n° 425 de 1999. D'un côté, la Cour soutient que « l'existence d'une réglementation communautaire comportant des obligations de réalisation nationales ne provoque, en elle-même, aucune altération de l'ordre normal des compétences étatiques, régionales et provinciales, conformément au principe selon lequel l'ordre communautaire est (...) indifférent aux caractéristiques constitutionnelles (centralisées, décentralisées, régionales ou fédérales) des Etats membres ». D'un autre côté, elle reconnaît que l'Etat « est tenu et donc habilité à mettre en œuvre tous les instruments, compatibles avec la garantie des compétences régionales et provinciales, aptes à assurer l'accomplissement des obligations de nature communautaire » (n° 425, 10 novembre 1999, G.C., 1999, n° 6, p. 3726 et s., *in diritto* § 5.3.1). Ces solutions sont empreintes de la volonté de la Cour de garantir l'autonomie des régions dans la réalisation des normes communautaires, tout en préservant, en dérogation à cette autonomie, au profit de l'Etat un pouvoir supplétif afin d'assurer l'exécution correcte des normes communautaires. Dans la recherche de cet équilibre, l'arrêt de 1999 marque un certain tournant car pour la première fois l'autonomie des régions semble l'emporter sur le pouvoir dérogatoire de l'Etat tiré du droit communautaire.

A propos de l'influence droit communautaire sur les compétences des régions sous cet angle : M. CARATABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 77 et s.

<sup>370</sup> Sur la question de l'assimilation du régime contentieux du droit communautaire à celui des normes constitutionnelles simples, voir *supra*, § 419 et s.

précédentes, permet à la norme A de déroger à la norme B. C'est donc dans cette troisième hypothèse que s'inscrit la solution de la Cour constitutionnelle. Elle implique que la norme de couverture soit hiérarchiquement supérieure d'une part aux normes constitutionnelles auxquelles il sera dérogé et, d'autre part, au droit communautaire. L'article 11 ne peut donc contenir qu'un principe suprême de l'ordre juridique reconnaissant la participation de l'Italie à l'intégration européenne. Le terme « assimilation » utilisé par la Cour, tout en ménageant le lecteur, ne doit pas pour autant tromper. Plutôt qu'une assimilation, c'est une véritable primauté qui est accordée au droit communautaire sur les normes constitutionnelles simples. Comme nous l'avons constaté, le principe de la soumission aux seuls principes suprêmes vaut quel que soit le moment où est intervenue la norme communautaire. Ainsi, s'il est vrai qu'il y a assimilation à une norme constitutionnelle lorsque la norme communautaire lui est antérieure, c'est une véritable primauté qu'il faut reconnaître à cette dernière lorsqu'elle est postérieure à la première. On ajoutera enfin, que le terme « assimilation » peut être entendu *a minima* comme une assimilation du régime contentieux devant le juge constitutionnel des normes communautaires à celui des normes constitutionnelles simples, toutes deux exclusivement soumises au respect des principes suprêmes. Ce n'est alors qu'en approfondissant l'analyse que pourra être décelée non plus l'assimilation, mais la véritable primauté des normes communautaires originaires sur les normes constitutionnelles simples.

*b) Un raisonnement différent*

**489. Principe hiérarchique/principe de spécialité.** L'analyse italienne sous l'angle hiérarchique doit être confrontée à la construction française qui se place dans une perspective différente. Si l'on retrouve la notion de couverture constitutionnelle, elle n'implique cependant pas une supériorité hiérarchique de la norme de couverture sur les autres normes constitutionnelles, mais simplement une application de celle-ci, par préférence aux autres normes constitutionnelles, selon le principe de spécialité. Une telle analyse peut être conduite à propos des lois constitutionnelles adoptées afin de permettre l'insertion d'un traité communautaire dont certaines stipulations auraient été préalablement déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Une telle loi constitutionnelle représente alors une couverture constitutionnelle au profit du traité pour lequel elle est intervenue. Or, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une telle loi constitutionnelle, compte tenu des faibles contraintes qui pèsent sur le pouvoir de révision, peut très bien déroger à d'autres dispositions

constitutionnelles<sup>371</sup>. Cette loi aura un domaine d'application limité au droit communautaire et, dans ce domaine, elle fera l'objet d'une application préférentielle au regard des autres dispositions constitutionnelles. Le principe de spécialité sera à l'origine de sa mise en œuvre préférentielle à partir du moment où se pose une question touchant au droit communautaire. Ce schéma écarte donc toute analyse en termes de hiérarchie des normes de couverture constitutionnelle au profit d'une application selon le principe de spécialité. Le domaine envisagé commande l'application de telle ou telle norme constitutionnelle.

**490. Transposabilité du principe de spécialité à la construction italienne.** Cette construction, qui aboutit à admettre l'existence au sein du texte constitutionnel de normes potentiellement contradictoires, n'a pas été exempte de certaines critiques doctrinales. Elle est pourtant susceptible de remettre en cause l'analyse italienne. On pourrait très bien en effet concevoir que si le droit communautaire, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, peut déroger aux normes constitutionnelles, ce n'est qu'en application du principe de spécialité. En présence de questions touchant au droit communautaire, l'article 11 s'appliquerait de manière spéciale et préférentielle par rapport aux autres normes constitutionnelles. Ensuite, dans tous les cas, l'article 11, au même titre que les autres normes constitutionnelles, rencontrerait des limites dans les principes suprêmes de l'ordre juridique et les droits inaliénables de la personne humaine. Ces limites à l'effet de l'article 11 en tant que norme d'ouverture rejailliraient alors, par définition, sur le droit communautaire. Cette thèse prône ainsi l'équivalence hiérarchique de l'article 11 de la Constitution avec les autres normes constitutionnelles. Elle ne correspond cependant pas à la construction de la Cour constitutionnelle et à l'analyse qui en a été faite pas la majorité de la doctrine italienne. Le principe de spécialité semble en quelque sorte écarté de l'analyse du rapport entre les normes constitutionnelles<sup>372</sup>. Lorsqu'il est envisagé par

<sup>371</sup> Selon le Conseil constitutionnel, rien ne s'oppose en effet à ce que le pouvoir de révision « introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite » (n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précitée, Considérant n° 19). Voir pour des formulations ultérieures de ce principe : n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut de la Nouvelle-Calédonie II*, précitée, Considérant n° 3 ; n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Quotas par sexe III*, précitée, Considérant n° 6.

<sup>372</sup> Envisageant les différents critères de résolution des conflits entre les normes, la doctrine italienne ne semble d'ailleurs accorder qu'une place limitée, voire aucune place, au principe de spécialité. Les trois critères abordés sont d'ordre chronologique, hiérarchique et de compétence. Dans un chapitre consacré aux rapports entre les sources, G. ZAGREBELSKY n'envisage que les rapports selon une position chronologique et selon une position systématique (hiérarchie et compétence) (*Manuale di diritto costituzionale. I Il sistema delle fonti del diritto*, *op. cit.*, respectivement p. 39 et s. et p. 48 et s.). V. CRISAFULLI retient également seulement ces trois critères, en se contentant simplement

la doctrine, il est rejeté à propos du droit communautaire. A. CELOTTO exclut en ce sens que le droit communautaire puisse s'appliquer dans l'ordre interne au regard de ce principe pour trois séries de raison : l'utilisation d'un tel critère présuppose soit l'équivalence hiérarchique des normes en relation, soit la subordination de la norme spéciale à la norme générale, or aucune de ces situations n'est envisageable à propos du droit communautaire ; ce principe ne saurait être appliqué entre des normes appartenant à des ordres distincts car dans un tel cas il s'appliquerait non entre des normes (plan objectif) mais entre des sources (plan formel-procédural et donc subjectif) ; les normes communautaires ne peuvent systématiquement être retenues comme des normes spéciales en raison de leur possible généralité<sup>373</sup>. Le rejet de ce critère, fondé sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, n'est pourtant que partiellement convaincant. Il ne concerne en effet que l'application du droit communautaire selon le principe de spécialité, et non l'application de la norme constitutionnelle de couverture selon le même principe. Les critiques formulées à l'encontre d'un tel critère ne valent donc que pour autant que l'on envisage le droit communautaire seul, et non la norme de couverture constitutionnelle qui en garantit l'application dans l'ordre interne. Aussi, même rejeté par la Cour, le critère de spécialité est-il susceptible d'être retenu dans sa construction jurisprudentielle fondée sur le triptyque droit communautaire, article 11 de la Constitution et principes suprêmes de l'ordre juridique et droits inaliénables de la personne humaine.

**491. Des raisonnements également envisageables.** De ces différents développements, il peut être retenu que les constructions respectives du Conseil constitutionnel (principe de spécialité) et de la Cour constitutionnelle (principe hiérarchique) sont toutes deux envisageables. L'appréciation critique de chacune d'entre elle ne saurait alors porter que sur les conséquences qu'elles impliquent : pour l'Italie, une hiérarchisation complexe entre normes constitutionnelles d'un côté, et normes communautaires et normes constitutionnelles de l'autre ; pour la France, une

---

de mentionner, sans y consacrer de développements importants, le principe de spécialité comme tempérament à la règle de succession des lois dans le temps (*Lezioni di diritto costituzionale*, II, *op. cit.*, p. 180). Le principe de spécialité a cependant été mis en avant par une partie de la doctrine dans une hypothèse particulière. Il permettrait au juge ordinaire de garantir l'application des traités internationaux classiques en cas de conflit avec des lois ordinaires, alors même qu'en général ils jouissent, compte tenu de leurs modalités de réception, de la même valeur que ces dernières. Voir : R. BIN, « Art. 10 1° Costituzione », in *Commentario breve alla Costituzione*, *op. cit.*, pp. 62-63 ; V. SICO, « Norme internazionali pattizie e dovere di estradizione a proposito della sent. n° 58 dell'1997 della Corte costituzionale », *précité*, p. 1168 ; T. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, « Italie », in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, *op. cit.*, p. 384 et s.

<sup>373</sup> A. CELOTTO, « La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale », *précité*, p. 4522.



coexistence au sein du texte constitutionnel de normes contradictoires. Remarquons enfin que cette coexistence n'est pas absente du système italien. La construction hiérarchique appliquée à l'article 11 de la Constitution, considéré alors comme un principe suprême, conduit en dernière analyse à des applications différenciées des principes constitutionnels simples en fonction des domaines abordés. Sur le fondement de la couverture constitutionnelle fournie par l'article 11 de la Constitution, certaines dispositions constitutionnelles seront inapplicables devant le juge constitutionnel à partir du moment où elles se heurtent au droit communautaire. Ce dernier peut être considéré comme assimilé à une norme constitutionnelle simple qui, parce qu'elle est spéciale, s'appliquera de manière préférentielle par rapport aux autres normes constitutionnelles simples et générales.

*c) Un caractère inéluctable*

**492.** Il apparaît inévitable d'admettre qu'un traité communautaire puisse déroger à la Constitution<sup>374</sup>, sous peine d'ôter à un tel traité sa qualité de norme. Un Etat qui ne permettrait pas à un traité de déroger à la Constitution lui dénierait toute force obligatoire à partir du moment où il entrerait en conflit avec cette dernière<sup>375</sup>. Selon l'acception du terme « dérogation à la Constitution » retenue par C. SCHMITT<sup>376</sup>, la possibilité pour n'importe quel engagement international de déroger aux normes constitutionnelles ne doit en aucun cas surprendre<sup>377</sup>. Le simple fait de conclure et

<sup>374</sup> Nous n'envisagerons pas, dans les développements qui suivront, la capacité dérogatoire d'un traité communautaire qui résulterait d'une révision de la Constitution spécialement introduite à cet effet. Tel est notamment le cas en France lorsqu'une révision constitutionnelle, qui peut très bien, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, introduire dans le texte de la Constitution des dispositions dérogatoires, est intervenue pour lever l'obstacle constitutionnel à la ratification d'un traité, constaté par le Conseil. Une telle révision s'analyse en une habilitation explicite, au profit du traité en question, à déroger à d'autres dispositions constitutionnelles.

<sup>375</sup> C'est d'ailleurs ce qui se produit effectivement dans l'ordre juridique italien à propos des traités internationaux classiques qui ont fait l'objet d'une exécution par une loi ordinaire. Tout conflit éventuel entre un tel traité et la Constitution est susceptible d'être porté par un juge ordinaire devant la Cour constitutionnelle par la voie incidente. Le cas échéant, en cas de contrariété constatée, la Cour pourra déclarer l'illégitimité constitutionnelle de la loi d'exécution et ainsi empêcher l'application dans l'ordre interne du traité. De tels traités ne sont donc applicables, sous réserve de la saisine de la Cour constitutionnelle, que pour autant qu'ils ne recèlent aucune contradiction avec la Constitution.

<sup>376</sup> Voir *supra*, § 477.

<sup>377</sup> R. GUASTINI considère cependant que la thèse selon laquelle le traité (...) peut déroger à des normes constitutionnelles est tout simplement un non-sens : elle nie le caractère indiscutablement rigide de la Constitution en vigueur, d'où il découle que seules les lois de révision constitutionnelle (art. 138, Const.) peuvent déroger à des normes constitutionnelles (« La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution », *précité*, p. 122). Cette critique tend en réalité à mettre l'accent sur l'importance du respect des voies normatives internes pour insérer dans l'ordre juridique un traité international, telle que nous l'avons soulignée *supra*. En définitive,

d'introduire un traité dans l'ordre juridique interne implique une modification de ce dernier. En tant que norme et parce qu'il s'impose à l'Etat, tout traité entraîne des altérations de l'ordre juridique interne. Les conséquences de l'entrée en vigueur d'un traité en droit interne peuvent se manifester à tous les niveaux normatifs : réglementaire, législatif ou constitutionnel. Pour ne prendre que l'exemple des traités communautaires, le seul fait de conférer à une organisation internationale certaines compétences étatiques dans lesquelles les organes de cette entité pourront adopter des normes juridiques entraîne en lui-même une dérogation au schéma traditionnel de production des normes internes tel qu'il est prévu par la Constitution. La Cour constitutionnelle italienne a ainsi pu affirmer, dans l'arrêt n° 41 de 2000, que « le processus d'intégration progressive des ordres juridiques national et communautaire a comporté, la Constitution restant pourtant inchangée, de profondes modifications de l'ordre interne »<sup>378</sup>. Cette conséquence est inéluctable : dans des domaines de compétence réservés aux Communautés européennes, le législateur interne ne pourra plus exercer la compétence qui lui était normalement conférée par l'ordre interne. L'admission de telles dérogations constitue en quelque sorte le corollaire de l'immunité contentieuse dont bénéficie le droit communautaire au regard des normes constitutionnelles simples devant le juge constitutionnel. L'absence de contrôle des traités communautaires *a posteriori* au regard de ce type de norme constitutionnelle, qu'elle découle d'une affirmation explicite de la Cour constitutionnelle italienne, ou qu'elle soit le résultat du système de contrôle de constitutionnalité prévu en France, implique en effet en dernier lieu que ces traités puissent déroger à cette catégorie de normes internes.

***C - La question problématique de la capacité du pouvoir de révision à faire obstacle au droit communautaire originaire***

**493. Formulation de l'hypothèse.** Jusqu'à présent, nous avons vu qu'en principe, sous les deux angles d'approche envisagés (immunité-capacité dérogatoire), le droit communautaire bénéficie d'une efficacité passive au regard des normes constitutionnelles simples, même intervenues postérieurement. Cette constatation peut être nuancée si une révision constitutionnelle, postérieure à l'entrée en vigueur d'un

---

c'est précisément pour éviter une atteinte au principe de rigidité de la Constitution qu'un traité emportant des conséquences, inéluctables, sur des normes constitutionnelles doit être introduit dans l'ordre interne par la voie d'une révision constitutionnelle. Cette faculté de dérogation ne doit être en aucun cas entendue comme une négation de la rigidité de la Constitution, car cette dernière est préservée au niveau de la constitutionnalité renforcée.

Sur le lien entre la possibilité de dérogation aux normes constitutionnelles et le principe de rigidité de la Constitution : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, pp. 39-40.

<sup>378</sup> C.C.I., n° 41, 7 février 2000, *précité*, in *diritto* § 5.

traité communautaire, intervient précisément pour en limiter la portée. Si une telle hypothèse ne semble recouvrir que peu de situations pratiques, elle n'en reste pas moins problématique. L'enjeu de cette question est susceptible d'être formulé en d'autres termes : le pouvoir de révision peut-il mettre en cause, par l'adoption d'une loi constitutionnelle, le processus d'intégration européenne tel qu'il résulte de traités antérieurs entrés en vigueur dans l'ordre interne ? Envisageons simplement l'adoption d'une loi de révision ayant précisément pour objet de modifier les normes de couverture constitutionnelle. En Italie, le problème ne se pose pas puisque l'article 11 de la Constitution contient un principe suprême de l'ordre juridique, indisponible au pouvoir de révision. De plus, une loi de révision qui viserait de manière plus spécifique à faire échec à une norme communautaire serait en toute hypothèse soumise au respect des principes suprêmes et donc, par le biais de l'article 11 de la Constitution, au respect du droit communautaire. En France en revanche, le pouvoir de révision pourrait très bien modifier les différentes normes constitutionnelles offrant, à différents niveaux, une couverture constitutionnelle aux traités. Ainsi, l'institution d'un contrôle *a posteriori* des traités ou l'abrogation du titre de la Constitution consacré à l'Union européenne et aux Communautés européennes pourraient marquer une volonté de remettre en cause des traités antérieurement conclus.

**494. Une problématique renvoyant à la dénonciation des traités communautaires.** Cette problématique touche en dernier lieu à la question de la dénonciation des traités communautaires<sup>379</sup>. Non prévue expressément par les traités communautaires eux-mêmes, cette question est avant tout politique et traduit plus un rapport de force qu'un rapport de droit. Dans ce contexte, la voie de la révision constitutionnelle semble en opportunité difficilement envisageable pour parvenir à un tel résultat. En droit, la procédure applicable, prévue par le Traité de Vienne de 1969, pourrait être envisagée, au-delà de l'affirmation de la Cour de justice du caractère *irrévocable* des transferts de souveraineté consentis par les Etats. En dehors de tout impératif juridique, par la force en quelque sorte, un Etat est toujours susceptible de dénoncer un traité. La problématique ainsi envisagée dépasse donc largement le domaine juridique, c'est pourquoi nous la considérerons comme une hypothèse extrême et marginale permettant à l'Etat de se délier de ses obligations internationales et de retrouver la « primauté » de son ordre constitutionnel.

---

<sup>379</sup> Sur cette question en Italie : G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*. I, *op. cit.*, pp. 133-134.

**495. Conclusion du titre.** Le contrôle de constitutionnalité des traités communautaires en France et en Italie se révèle, sous des angles différents, respectueux du droit communautaire. S'il est en principe exclusivement *a priori* en France, son exercice *a posteriori* en Italie est ineffectif et ne concerne que le respect des principes suprêmes de l'ordre constitutionnel. Toutefois dans les deux Etats, le droit communautaire originaire en vigueur est insusceptible d'être confronté à des normes constitutionnelles simples et peut déroger à ces dernières. Malgré les différences concernant les principes du contrôle et le niveau des normes de référence du contrôle, les exemples français et italien se rejoignent sur ce point, en préservant la primauté du droit communautaire. La neutralité qui découle de cette analyse au regard du droit communautaire cède sa place à une appréciation plus nuancée du seul point de vue interne. En France, le contrôle de constitutionnalité des traités communautaires est régulièrement exercé au regard de l'ensemble des normes constitutionnelles et permet l'intervention du pouvoir de révision constitutionnelle pour accompagner les différentes étapes de la construction européenne. En Italie en revanche, il n'intervient que de manière exceptionnelle, pour préserver les seuls principes suprêmes de la Constitution et exclut l'intervention du pouvoir de révision. De plus, les conséquences d'une éventuelle déclaration de contrariété aux principes suprêmes apparaissent radicales puisqu'elles renvoient à l'intervention du pouvoir constituant. Le respect du droit communautaire s'accompagne en France d'une utilisation de la procédure de révision constitutionnelle respectueuse de la Constitution, alors qu'en Italie cette dernière est en définitive sacrifiée au profit du droit communautaire. Ainsi, l'équilibre entre le respect du droit communautaire et celui de la Constitution ne se réalise effectivement qu'en France, grâce au contrôle *a priori*.

## TITRE II

### L'ALIGNEMENT ENVISAGEABLE DES CONTROLES FRANÇAIS ET ITALIEN DU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINAIRE OU DERIVE

**496.** La démarche suivie dans le premier titre nous a permis de constater que, malgré l'opposition des principes du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire originaire en France et en Italie, des points de rapprochement pouvaient être dégagés. Une démarche inverse sera conduite dans les développements qui suivront. A partir des points communs susceptibles de se rencontrer dans les principes du contrôle de constitutionnalité des deux pays étudiés, non seulement du droit communautaire originaire mais également de celui dérivé, il conviendra de mesurer la portée réelle de ces similitudes. Cette approche nous permettra de savoir si, en définitive, sur une même hypothèse d'intervention concernant les principes du contrôle, des différences ne peuvent cependant pas voir le jour. Ces points communs concernant les principes du contrôle peuvent être recherchés dans un premier temps dans l'accès du droit communautaire originaire et dérivé au juge constitutionnel (Chapitre I), puis dans le contenu du contrôle exercé (Chapitre II).

### CHAPITRE I

#### L'ACCES DU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINAIRE OU DERIVE AU JUGE CONSTITUTIONNEL

**497.** En ce qui concerne l'accès des normes communautaires au juge constitutionnel, un alignement des principes du contrôle français et italien peut être constaté sur deux points. Ainsi, à l'instar de l'Italie, un contrôle *a posteriori* des engagements internationaux existe en France, transposable en principe au *droit communautaire originaire* (Section I). De manière exceptionnelle, le moment du contrôle est identique dans les deux pays et offre un point de rapprochement. De son côté, le contrôle du *droit communautaire dérivé* obéit à des principes communs dans les deux pays étudiés : il est en principe à la fois *indirect* et *a posteriori* (Section II). A partir de ces

principes communs (moment du contrôle pour le droit communautaire originaire, caractère indirect et moment du contrôle pour le droit communautaire dérivé), nous nous proposons de mesurer si effectivement des similitudes ou des divergences peuvent être constatées.

## SECTION I LE CONTROLE *A POSTERIORI* DU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINAIRE EN FRANCE

**498.** Le principe même d'un contrôle *a posteriori* des traités internationaux en France se heurte à une solide jurisprudence du Conseil constitutionnel, fondée sur un certain nombre de dispositions constitutionnelles. L'exercice d'un tel contrôle se présente ainsi d'emblée comme une exception aux règles prévues par le système. Dans certains cas, il n'en est pas moins pour autant juridiquement fondé, alors que dans d'autres, il s'oppose clairement à une jurisprudence contraire. En ce sens, le contrôle *a posteriori* du respect des *règles de forme* (§ I), relatives à la procédure d'insertion d'un engagement international dans l'ordre interne, n'est pas dénué de fondement dans la Constitution, à l'opposé du contrôle *a posteriori* qui s'exercerait sur le respect des *règles de fond* (§ II). L'éclairage qu'est susceptible de fournir l'exemple italien sur cette question est d'ailleurs inégalement pertinent sous ces deux angles d'approche. Le premier cas s'analyse en effet comme une hypothèse d'intervention du juge constitutionnel *spécifique* au système juridique français. Comme nous l'avons vu, le contrôle des traités en Italie au regard des règles de procédure, s'il existe, n'en est pas moins largement marginal. En revanche, en ce qui concerne le respect des règles de fond, le rapprochement avec l'Italie semble davantage devoir s'imposer. Pourtant, au regard de la jurisprudence constitutionnelle française, il paraît plutôt hasardeux de raisonner en terme d'analogie ; tout au plus peut-on formuler ou s'interroger sur l'hypothèse d'une transposition de la jurisprudence constitutionnelle italienne. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des traités communautaires en France, tel qu'il résulte du droit positif, s'éloigne dans une large mesure de la construction établie par la Cour constitutionnelle italienne. Enfin, nous montrerons que ces hypothèses de contrôle *a posteriori*, susceptibles d'être mises en œuvre pour l'ensemble des traités internationaux, ne concernent en pratique que de manière exceptionnelle les traités communautaires.

## § I - Le respect justifiable des règles de procédure : un contrôle *a posteriori* de portée interne

499. Deux types de contrôle indirect *a posteriori* des engagements internationaux concernant le respect des règles de procédure sont en principe admis par le Conseil constitutionnel par le biais des lois internes d'application. Un premier type concerne précisément le contrôle du respect de la procédure de ratification d'un engagement international (A). Le second se rattache au respect des réserves d'interprétation éventuellement émises par le juge constitutionnel au moment d'un contrôle *a priori* d'un traité, mais qui sont opposées à ce dernier alors qu'il est entré en vigueur dans l'ordre juridique interne (B). Ces hypothèses, qui n'intéressent pas toutes les deux le droit communautaire avec la même acuité, se révèlent justifiées d'un point de vue juridique au regard des règles établies par le système (C).

### A - La régularité de la procédure de ratification

500. **Le principe.** Le contrôle par le Conseil constitutionnel de la régularité de la procédure de ratification d'un engagement international<sup>380</sup> et, plus précisément, du respect de l'article 53 de la Constitution, exigeant pour certains traités une autorisation parlementaire de ratification<sup>381</sup>, peut s'exercer aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*. A l'occasion du contrôle d'une *loi de ratification*, le contrôle s'exerce *a priori*. Le juge constitutionnel intervient avant que l'engagement international ne soit introduit dans l'ordre juridique interne<sup>382</sup>. Pour ce qui nous intéresse, un éventuel contrôle du respect

<sup>380</sup> Voir sur l'exercice par le Conseil constitutionnel du contrôle de la régularité de la procédure d'insertion d'un engagement international : D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, pp. 471-473 ; B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, *op. cit.*, pp. 357-358 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, *op. cit.*, pp. 86-91 ; J. RIDEAU, « Problématique générale des rapports entre droit constitutionnel et droit international », in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Rapport français au II<sup>e</sup> Congrès Mondial de l'Association Internationale de droit constitutionnel Paris - Aix-en-Provence, 31 août-5 septembre 1987, Economica-P.U.A.M., Collection Droit public positif, 1987, pp. 220-223 ; « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française », *précité*, pp. 275-276.

<sup>381</sup> Si, selon les termes de l'article 52 de la Constitution, c'est le Président de la République qui ratifie les traités, l'article 53 prévoit que pour certains d'entre eux l'adoption d'une loi sera nécessaire.

<sup>382</sup> Trois décisions sont intervenues en ce sens. Elles sont relatives à l'incidence de l'article 74 de la Constitution, qui prévoit la consultation de l'Assemblée territoriale du Territoire d'outre mer pour toute loi organique (depuis la révision constitutionnelle du 25 juin 1992) ou ordinaire touchant à leur organisation, sur la procédure prévue par l'article 53 : C.C., n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Convention internationale du travail*, *RJC-I*, p. 338 et s., Considérant n° 5 ; n° 93-318 DC, *RJC-I*, p. 524 et s., Considérant n° 6 ; n° 93-319 DC, 30 juin 1993, *RJC-I*, p. 525 et s., Considérant n° 6. Il résulte de ces décisions que l'article 74 de la Constitution peut, sous certaines conditions (traité devant s'appliquer sur le territoire concerné et dont le contenu implique une modification du statut du

de l'article 53 de la Constitution est susceptible d'être exercé *a posteriori* à l'occasion de l'examen d'une *loi d'application* d'un engagement international, lorsque ce dernier est entré en vigueur. Deux décisions peuvent être indiquées en ce sens, dans lesquelles la question de la conformité à l'article 53 de la Constitution a été posée à l'occasion de l'examen d'une loi tirant les conséquences d'un engagement international<sup>383</sup>. Dans la décision du 30 décembre 1975<sup>384</sup>, le Conseil était saisi de la régularité constitutionnelle de dispositions de la loi de finances instituant un compte spécial de règlement avec les gouvernements étrangers, intitulé « Consolidation des dettes commerciales des pays étrangers ». Or, ces dispositions tiraient notamment les conséquences d'accords antérieurs, non soumis à l'approbation du Parlement, conclus avec le Chili. Selon les requérants, ces accords, parce qu'ils engageaient les « finances de l'Etat », auraient dû être approuvés par une loi<sup>385</sup>. Le Conseil constitutionnel a écarté le grief en admettant la possibilité pour le législateur de procéder à une ratification implicite *a posteriori* de ces accords dans une loi de finances<sup>386</sup>. Toujours à propos d'une loi de finances, le Conseil a été saisi dans la décision du 29 décembre 1978<sup>387</sup> de la conformité à l'article 53 de la Constitution d'un Compte spécial du trésor impliqué par la création du système monétaire européen. Cependant, pour les députés, le texte à l'origine de ce système n'avait pas fait l'objet d'une autorisation de ratification de la part du Parlement. Le juge neutralise en quelque sorte cette argumentation, en considérant que la résolution ayant mis en place ce système n'est qu'une « déclaration de caractère politique et non, au sens des articles 52 et 53 de la Constitution, un traité ou un accord international ayant par lui-

---

territoire), imposer la consultation des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer sur une loi d'autorisation de ratification d'un engagement international. En revanche, cet article n'exige pas l'intervention d'une loi organique pour procéder à la ratification d'un tel engagement qui modifierait les compétences propres aux territoires d'outre-mer.

<sup>383</sup> Nous écarterons à ce stade de l'analyse trois autres décisions dans lesquelles un tel moyen avait été invoqué à l'encontre de lois tirant les conséquences de règlements communautaires (C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose*, RJC-I, p. 54 et s. ; n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, RJC-I, p. 55 et s.) et d'une modification statutaire du Fonds monétaire international (C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*, RJC-I, p. 58 et s.). Dans ces décisions en effet l'absence de nécessité d'intervention du Parlement découlait de l'application d'un engagement international. Voir néanmoins pour une étude de ces décisions *infra*, respectivement § 632 et § 630.

<sup>384</sup> C.C., n° 75-60 DC, 30 décembre 1976, *Consolidation des dettes commerciales*, RJC-I, p. 35 et s.

<sup>385</sup> Sur l'argumentation des requérants : L. PHILIP, « La décision du 30 décembre 1975 dans l'affaire consolidation des dettes commerciales », R.D.P., 1976, p. 1001 et s.

<sup>386</sup> Sur cette interprétation : C. FRANCK, Note sous C.C. 30 décembre 1975, *Gaz. Pal.*, 6-8 juin 1976, p. 12 ; J.-M. BOLLE, Note sous C.C. 30 décembre 1975, *La semaine juridique*, JCP, II, Jurisprudence, 1976, n° 18368 ; L. PHILIP, « La décision du 30 décembre 1975 dans l'affaire consolidation des dettes commerciales », *précité*, pp. 1013-1015.

<sup>387</sup> C.C., n° 78-99 DC, 29 décembre 1978, RJC-I, p. 64 et s.



même des effets juridiques »<sup>388</sup>. Dans ces deux décisions, le moyen tiré de la violation de l'article 53 de la Constitution est examiné, mais rejeté au fond.

**501. La limite au principe.** Le contrôle au fond du respect de la procédure de ratification ne saurait cependant être exercé dans un cas particulier. Ce cas spécifique est illustré par la décision du 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*<sup>389</sup>. Les requérants déféraient au Conseil constitutionnel la loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international. Le grief essentiel soulevé s'articulait autour d'une double affirmation. Le lien entre la mesure établissant l'augmentation de la quote-part et l'amendement des statuts du fonds était mis en avant, de sorte que chacun de ces deux actes ne pouvait être envisagé isolément. En conséquence, selon les auteurs de la saisine, conformément à l'article 53 de la Constitution, une autorisation parlementaire était nécessaire non seulement pour l'augmentation de la quote-part, mais également la réforme des statuts. Le moyen tiré de la violation de l'article 53 n'était donc pas directement dirigé contre la loi d'autorisation relative à l'augmentation de la quote-part déférée au Conseil constitutionnel, mais visait à dénoncer l'absence d'adoption d'une loi de ratification relative à l'amendement aux statuts. Le Conseil constitutionnel rejettera le moyen, mais il nous appartient ici d'insister sur les raisons qui l'ont conduit à rejeter l'exercice d'un contrôle *a posteriori* touchant au respect des règles de procédure. D'un point de vue interne, l'absence de nécessité d'une loi d'autorisation résulte de l'existence d'une procédure autonome de modification des statuts du fonds, prévue par son traité original, qui exclut tout renvoi aux procédures constitutionnelles internes des Etats parties. En définitive, le moyen est écarté uniquement parce que le traité ne prévoit pas de procédures internes de ratification. Le respect d'un traité déjà entré en vigueur interdit, dans cette hypothèse particulière, qu'un contrôle *a posteriori* sur le respect de la procédure de ratification puisse être exercé. En d'autres termes, un contrôle *a posteriori* du respect de la procédure de ratification n'est envisageable que si cette procédure est effectivement admise au niveau international.

**502.** Cette hypothèse de contrôle *a posteriori* n'a cependant qu'une faible portée pratique à propos des traités communautaires, car ces derniers ont tous fait l'objet d'une autorisation de ratification législative. Elle demeure toutefois toujours envisageable en principe au cas où un traité communautaire, qui entre par définition dans le domaine d'application de l'article 53 de la Constitution, n'aurait pas fait l'objet d'une autorisation de ratification. En revanche, l'hypothèse du respect des réserves

---

<sup>388</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 2.

<sup>389</sup> C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*, précitée.

d'interprétation est susceptible, dans les faits, de concerner plus directement le droit communautaire.

### ***B - Le respect des réserves d'interprétation***

**503.** La référence aux réserves d'interprétation dans ces développements consacrés à un contrôle *a posteriori* mérite quelques précisions. Il s'agit de réserves formulées au moment d'un contrôle *a priori* d'un engagement international, par la voie de l'article 54 ou 61 alinéa 2 de la Constitution, dirigées vers les autorités nationales compétentes<sup>390</sup>, mais dont le respect se révèle ultérieurement notamment au moment de l'adoption d'une loi tirant les conséquences de cet engagement international. Cette hypothèse suppose la survenance de deux événements. D'une part, un premier contrôle est exercé *a priori* par le juge sur un traité international et des réserves d'interprétation sont formulées dans la décision subséquente. D'autre part, un contrôle *a posteriori* ultérieur porte sur une loi d'application du même traité, alors entré en vigueur, et concerne le respect de ces réserves d'interprétation. La difficulté d'ordre constitutionnel susceptible d'être engendrée dans une telle situation se matérialise lorsque le législateur, alors qu'il adopte des dispositions destinées à assurer l'application d'un traité ayant fait l'objet d'un contrôle du juge constitutionnel, n'a pas tenu compte des réserves qui avaient alors été formulées. En pratique, une telle situation s'est présentée devant le Conseil constitutionnel dans les deux décisions qu'il a rendues à propos des « Accords de Schengen ». Après avoir exposé les grandes lignes de ces décisions (a)), nous procéderons à une analyse critique de leur portée (b)).

#### *a) Les décisions Schengen*

**504. La décision du 25 juillet 1991.** Le processus visant à insérer dans l'ordre juridique interne la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 a donné lieu à deux décisions du Conseil constitutionnel et à une révision constitutionnelle. L'ensemble de ce processus particulièrement complexe a été à l'origine de controverses doctrinales. Dans la première décision, du 25 juillet 1991<sup>391</sup>, le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution de la Convention du 19 juin 1990, sur le fondement de l'article 61 alinéa 2, à travers la loi qui en autorisait l'approbation. Les stipulations conventionnelles qui ont posé problème sont celles relatives au droit d'asile.

<sup>390</sup> Sur le principe des réserves d'interprétation en France émises à l'occasion du contrôle d'un engagement international, voir *supra*, § 383 et s.

<sup>391</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, RJC-I, p. 455 et s.

**505. La distinction asile constitutionnel/asile conventionnel.** D'emblée, il convient d'indiquer que le droit d'asile constitutionnel et le droit d'asile couvert par la Convention déférée au juge constitutionnel sont d'une nature différente. Pour cette Convention, une demande d'asile est une demande tendant à obtenir la qualité de réfugié selon la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, l'octroi de l'*asile* devenant une conséquence de l'octroi de la qualité de *réfugié*<sup>392</sup>. Or, alors que l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'*asile* sur le territoire de la République »<sup>393</sup>, la Convention de Genève définit le *réfugié* comme la personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner ». La définition de l'*asile constitutionnel* est donc plus restrictive que celle du *réfugié conventionnel*<sup>394</sup>.

**506. La réserve d'interprétation directive concernant le droit d'asile constitutionnel.** Ces précisions apportées, la Convention de 1990 consacre le principe du *traitement unique* des demandes d'asile, par un seul des Etats signataires de l'Accord de Schengen, et son corollaire, celui de *non-duplication*, qui autorise un Etat à ne pas réexaminer une demande qui aurait déjà été traitée par un autre Etat. C'est ce principe de non-duplication, et plus précisément l'exception à son application, qui a fait l'objet d'un examen particulier du Conseil constitutionnel au regard de l'alinéa 4 du Préambule de 1946. Il juge en effet que les stipulations contenues dans l'article 29 § 4 de la Convention, qui « réserve le droit de toute partie contractante « pour des raisons particulières tenant notamment au droit national » d'assurer le traitement d'une demande d'asile même si la responsabilité incombe à une autre partie », « sont appelées à recevoir application au profit des personnes susceptibles de bénéficier du droit d'asile en vertu du 4<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 »<sup>395</sup>. Ce développement peut

<sup>392</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la Convention de 1990 indique en effet que l'expression « demande d'asile » doit être entendue comme « une demande présentée (...) par un étranger (...) en vue d'obtenir sa reconnaissance en qualité de réfugié conformément à la Convention de Genève ». Voir en ce sens : D. ALLAND, Note sous C.C. 13 août 1993, *R.G.D.I.P.*, 1994, p. 212 ; F. LUCHAIRE, « Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *R.D.P.*, 1993, p. 7.

<sup>393</sup> Souligné par nous.

<sup>394</sup> Voir en ce sens pour une analyse des deux formulations précitées : O. LECUCQ, *Le statut constitutionnel des étrangers en situation irrégulière*, Aix-en-Provence, 30 janvier 1999, dactylographiée, p. 337 et s. ; F. LUCHAIRE, « Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *précité*, p. 8 et s. ; F. MODERNE, *Le droit d'asile dans les Etats de l'Union européenne*, P.U.A.M.-Economica, Collection droit public positif, 1997, p. 51.

<sup>395</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 31.

s'analyser comme une *réserve d'interprétation directive*, à l'attention des organes chargés d'appliquer la Convention. Par cette réserve, le juge subordonne la constitutionnalité du principe de non-duplication, concernant les *réfugiés au sens conventionnel* du terme, à l'application du droit ouvert par l'article 29 § 4 de cette Convention pour les *demandeurs d'asile au sens constitutionnel*. Parmi les demandeurs d'asile - qui sont des demandeurs du statut de réfugié selon la Convention -, ceux qui sont persécutés pour leur action en faveur de la liberté doivent pouvoir faire l'objet d'un réexamen de leur demande. A cette condition, la Convention peut être considérée comme respectant l'alinéa 4 du Préambule de 1946. La convention ouvre une exception à l'application éventuelle du principe de non-duplication, le Conseil constitutionnel juge qu'elle *doit* être mise en œuvre par les autorités nationales d'application de la Convention, pour les demandeurs d'asile constitutionnel, afin que cette dernière soit conforme à la Constitution.

**507. La décision du 13 août 1993.** Selon le schéma indiqué, les réserves d'interprétation émises en 1991 auraient dû être prises en compte par le législateur qui assurait l'application dans l'ordre interne de la Convention de 1990. La décision du 13 août 1993<sup>396</sup>, dans laquelle le Conseil constitutionnel était notamment saisi de dispositions législatives assurant l'application de la Convention de 1990, a suscité d'importantes controverses doctrinales sur ce point. L'alinéa 8 de l'article 24 de la loi déferée au juge prévoyait la *possibilité* pour l'Etat d'accorder l'asile à une personne qui aurait déjà fait l'objet d'un refus de la part d'un autre Etat de l'espace Schengen. Face à ce dispositif, le Conseil constitutionnel rappelle dans un premier temps la jurisprudence établie en 1991 selon laquelle « la détermination d'un autre Etat responsable du traitement d'une demande d'asile en vertu d'une convention internationale n'est admissible que si cette convention réserve le droit de la France d'assurer, même dans ce cas, le traitement d'une demande d'asile en application des dispositions propres de son droit national ». Il ajoute ensuite « que le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 fait *obligation* aux autorités administratives et judiciaires françaises, de procéder à l'examen de la situation des demandeurs d'asile qui relèvent de cet alinéa c'est-à-dire de ceux qui seraient persécutés pour leur action en faveur de la liberté »<sup>397</sup>. Le législateur est ainsi censuré parce qu'il a prévu un dispositif d'application de la Convention différent de celui préconisé par le Conseil constitutionnel dans la décision de 1991.

<sup>396</sup> C.C., n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, RJC-I, p. 539 et s.

<sup>397</sup> C.C., n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration, précitée*, Considérant n° 88 (souligné par nous).

b) *Analyse critique*

**508. Controverse : continuité/rupture entre les deux décisions.** La formule retenue en 1993 a été analysée par la majorité de la doctrine comme une mise en cause du principe établi dans la décision de 1991. Dans cette dernière, le Conseil constitutionnel n'aurait fait que prévoir la *possibilité* et non l'*obligation* de procéder à un réexamen des demandes, l'article 29 § 4 de la Convention faisant référence au « droit » de chaque Etat de procéder à un réexamen<sup>398</sup>. En outre, afin d'atténuer la contrariété « visible » entre les décisions, ont été invoquées des considérations relatives à la différence entre la nature du contrôle exercé en 1991, engagement international/Constitution, et celui exercé en 1993, loi/Constitution<sup>399</sup>. Aucune de ces analyses ne nous paraît cependant convaincante. Selon nous, en 1993, la Haute instance n'aurait fait qu'appliquer les réserves émises en 1991. La formule de 1991 selon laquelle « ces dernières stipulations [article 29 § 4 de la Convention] sont appelées à recevoir application » pour les demandeurs d'asile visés par l'alinéa 4 du Préambule de 1946 n'a de sens que s'il s'agit d'une obligation. En effet, selon les stipulations de la Convention, les Etats bénéficient d'une *faculté*, par exception au principe de non-duplication, de réexamen des demandes d'asile déjà traitées par un autre Etat. Devant le juge constitutionnel, deux situations sont alors à envisager. Soit la seule existence d'une telle *faculté* dans la Convention permet d'assurer sa conformité à la Constitution, mais on ne voit pas alors quel serait l'intérêt d'indiquer qu'une telle exception est appelée « à recevoir application », puisqu'elle est applicable en toute hypothèse. Soit l'existence d'une simple faculté ne permet de répondre aux exigences constitutionnelles, seule une *obligation* de réexamen serait alors susceptible d'y satisfaire et l'exception doit alors « recevoir application ». La constitutionnalité de la Convention est bien subordonnée à la mise en œuvre par les autorités nationales de l'exception au principe de non-duplication. Cet argument n'était d'ailleurs pas invoqué en 1991 dans la lettre de saisine des députés<sup>400</sup>. Le fait de le soulever indique l'importance que revêt la mise en œuvre de cette exception. Enfin, le Conseil ne se contente pas de relever l'existence de l'exception

<sup>398</sup> Voir en ce sens : D. ALLAND, Note sous C.C. 13 août 1993, *précitée*, p. 225 (pour un exposé de cette position) ; L. FAVOREU, Chronique constitutionnelle sous C.C. 13 août 1993, *R.F.D.C.*, n° 15, 1993, p. 598 ; M. FROMONT, « Le droit d'asile en France », *R.E.D.P.*, Vol. 7, n° 3, 1995, p. 745 ; P. GAÏA, « Droit d'asile et Constitution (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993) », *R.B.D.C.*, 1994, n° 1-2, p. 211 et s. (pour un exposé de cette position).

<sup>399</sup> Voir en ce sens : P. GAÏA, « Droit d'asile et Constitution (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993) », *précité*, p. 213 et s.

<sup>400</sup> Saisine des députés du 28 juin 1991, *J.O.R.F.*, Lois et décret, 27 juillet 1991, pp. 10005-10008 (sur l'atteinte au droit d'asile, deuxième moyen, p. 10008).

de l'article 29 § 4 pour constater la conformité à la Constitution de cette Convention, il insiste en ajoutant qu'elle doit être appliquée. Si une telle présentation peut ne pas apparaître totalement convaincante compte tenu des difficultés d'interprétation, la différence de formulation retenue en 1991 et en 1993 ne saurait provenir d'un changement d'orientation, mais simplement d'un plus grand degré d'explicitation en 1993 du principe déjà établi en 1991<sup>401</sup>. En opportunité, il reste que l'analyse en terme d'obligation dès 1991 paraît d'autant plus plausible qu'elle ne concerne que les *demandeurs d'asile constitutionnel* et non tous les *demandeurs d'asile - réfugiés - conventionnel*, ce qui nous amène à la question de l'obligation d'une révision constitutionnelle.

**509. Nécessité d'une révision de la Constitution ?** La référence explicite à une obligation de réexamen des demandes d'asile a pu être interprétée comme procédant à une remise en cause du dispositif prévu par la Convention d'application de l'accord de Schengen. En effet, selon cette interprétation, alors que l'article 29 § 4 de la Convention prévoit une *faculté* de réexamen, le Conseil constitutionnel exigerait une *obligation* de réexamen. Cette position priverait la Convention de 1990 de sa raison d'être. C'est dans cette perspective, éclairée par l'avis du Conseil d'Etat du 23 septembre 1993<sup>402</sup> sur la question, qu'une révision constitutionnelle est intervenue, ajoutant un article 53-1 à la Constitution<sup>403</sup>. Pour ce qui nous intéresse, le constituant a mis en échec

<sup>401</sup> Voir en ce sens, pour une analyse en terme de continuité constatant le passage « de l'argumentation relativement vague de 1991 à l'argumentation précise de 1993 » : Th. S. RENOUX et M. de VILLIERS, *Code constitutionnel, op. cit.*, p. 470.

Dans la même perspective, F. LUCHAIRE considère qu'il n'y a pas de contradiction entre les deux décisions. La décision de 1991 prévoit l'application du droit national par rapport à une possibilité offerte par la Convention, le droit national impliquant une obligation de réexamen dont les conséquences ont été tirées en 1993 (« Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *précité*, p. 14).

<sup>402</sup> Avis du Conseil d'Etat du 23 septembre 1993 publié à la *R.F.D.A.*, 1993, pp. 899-890. Voir également sur cet avis : A. LEVADE, in *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLLIN, Dalloz, 1997, avis n° 39, pp. 373-385.

Le Premier ministre avait alors posé la question suivante : « Les règles fixées par la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 autorisent-elles le Gouvernement à faire adopter par le Parlement une disposition législative permettant à la France de ne pas être contrainte d'examiner, ainsi que la convention de Schengen l'en dispense, une demande d'asile formulée par une personne - se disant persécutée pour son action en faveur de la liberté - dont le cas relève en vertu de ladite convention, d'un autre Etat et, par voie de conséquence, de ne pas être obligée de l'accueillir, fût-ce à titre provisoire, sur le territoire national ? ». Le Conseil d'Etat répond que « seule une loi constitutionnelle pourrait (...) dispenser la France » d'une telle obligation.

<sup>403</sup> Selon cet article :

« La République peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements internationaux identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées.

l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel en ne prévoyant qu'une faculté et non une obligation de réexamen des demandes d'asile constitutionnel. Il reste cependant que l'obligation de réexamen ne concernait que les demandeurs d'*asile constitutionnel* et non l'ensemble de ceux visés par l'*asile conventionnel*. La Convention n'était donc pas privée de sa substance par la décision du Conseil constitutionnel qui ne concernait qu'une partie des demandeurs d'asile visés par la Convention, ceux persécutés en raison de leur action en faveur de la liberté. Il suffisait qu'une loi ordinaire prévoie une obligation de réexamen, exclusivement pour ces derniers, pour être en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel, sans que soit remis en cause le principe posé par la Convention. Une considération pratique et politique a pu être alors avancée, justifiant la révision constitutionnelle : éviter que les autorités nationales soient submergées par des demandes fondées sur le Préambule de la Constitution de 1946<sup>404</sup>.

**510. Appréciation d'ensemble.** L'ensemble du processus ayant conduit à l'insertion dans l'ordre interne de la Convention d'application de l'Accord de Schengen aura conduit, comme dans le cadre de l'article 54 de la Constitution, à une révision constitutionnelle. Cette révision est cependant intervenue alors que l'intervention du Conseil constitutionnel se situe *a posteriori*, après la ratification de l'engagement international. Le consentement de l'Etat à être lié était définitivement acquis, même si le contrôle se situait avant l'entrée en vigueur de la Convention d'application de

---

Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif ».

Loi constitutionnelle n° 93-1256, 25 novembre 1993, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 26 novembre 1993, p. 16296.

La rédaction de cet article apparaît pour le moins ambiguë puisqu'elle reprend le principe établi par le Conseil constitutionnel dans la décision de 1991 tel qu'interprété par la majorité de la doctrine. Elle ouvre la *possibilité* à l'Etat de conférer l'asile constitutionnel à un étranger alors même qu'un traité s'y opposerait. Toutefois, l'asile constitutionnel est défini de manière plus large que ce qui est prévu par l'alinéa 4 du Préambule de 1946 : en plus de l'action en faveur de la liberté est ajoutée la protection pour un autre motif. De plus, la formule générale, pouvant viser tout traité sur le droit d'asile, dépasse la seule Convention d'application de l'accord de Schengen. Or, si cette dernière autorisait les Etats à réexaminer une demande antérieurement rejetée par un autre Etat, d'autres traités ne contiennent pas forcément une telle clause de sauvegarde. Sur ce point, l'article 53-1 permet une application préférentielle du droit d'asile constitutionnel que le traité relatif à l'asile prévoit ou non au profit de l'Etat une application dérogatoire de son droit national. Il peut donc se heurter directement à une stipulation conventionnelle contraire et conduire à une application préférentielle de la Constitution devant le juge ordinaire.

<sup>404</sup> Voir en ce sens : F. LUCHAIRE, « Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *précité*, p. 18. De manière plus nuancée, A. LEVADE concède que « motivée par des raisons juridiques ou politiques, la révision constitutionnelle finit par s'imposer » (in *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLLIN, *op. cit.*, p. 384).

Schengen<sup>405</sup>. Ce contrôle *a posteriori* n'est pourtant que la conséquence de réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'un contrôle *a priori* sur un engagement international, au regard d'une faculté qui était ouverte par ce dernier<sup>406</sup>. Ce n'est finalement qu'une lecture « minorée » de la décision de 1991 qui a été à l'origine des controverses qui ont émaillé le processus d'insertion de la Convention dans l'ordre juridique interne. Enfin, selon l'analyse que nous avons retenue des réserves d'interprétation directives, formulées à l'encontre d'un traité, l'affaire Schengen n'aura pas conduit à un véritable contrôle *a posteriori* d'un traité<sup>407</sup>. La censure du Conseil constitutionnel ne porte pas sur les stipulations de la Convention, mais sur leur mise en œuvre par les autorités nationales. En 1993, le législateur n'a pas tenu compte des réserves formulées en 1991. La déclaration d'inconstitutionnalité en 1993, si elle retarde l'application de la Convention d'application des accords de Schengen, ne remet pas en cause les principes qui y sont prévus.

### *C - Justifications*

**511.** Les deux hypothèses de contrôle *a posteriori*, régularité de la procédure d'insertion<sup>408</sup> et réserves d'interprétation, ne sont que la conséquence du respect de procédures internes, et ne concernent qu'indirectement les engagements internationaux.

**512. Une intervention juridiquement fondée.** En ce qui concerne plus précisément le respect de la procédure d'insertion, l'article 55 de la Constitution, sur le fondement duquel le Conseil constitutionnel a posé le principe de l'incontestabilité des engagements internationaux entrés dans son domaine d'application, se réfère d'ailleurs aux « traités ou accords *régulièrement* ratifiés ou approuvés »<sup>409</sup>. La présomption de

<sup>405</sup> Originellement prévue pour le 1<sup>er</sup> février 1994, l'entrée en vigueur des accords de Schengen a été repoussé en janvier 1994 par les Etats signataires. Ils sont finalement entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1997.

<sup>406</sup> Comme le relève A. LEVADE, « l'article 29, alinéa 4, de la Convention de Schengen prévoit la possibilité pour un Etat de mettre en œuvre son droit national, sans distinguer selon que celui-ci prévoit une obligation ou une simple faculté d'examiner la demande qui lui est adressée » (in *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, F. ROLLIN, *op. cit.*, p. 383).

<sup>407</sup> Aussi ne partageons-nous pas l'analyse de la décision de 1993 conduite par D. ALLAND selon laquelle le Conseil constitutionnel aurait exercé un contrôle *a posteriori* d'un traité et aurait placé « de ce fait la Constitution au-dessus du traité international » (« Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1098).

<sup>408</sup> Voir pour un essai de justification conséquent du contrôle *a posteriori* de la régularité de la procédure d'insertion d'un engagement international dans l'ordre interne : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 89-91.

<sup>409</sup> Souligné par nous.



constitutionnalité dont jouissent les engagements internationaux ne vaut que pour autant qu'ils ont été régulièrement introduits dans l'ordre interne. Le contrôle du respect de cette procédure se rattache à la condition première d'une norme, à son existence même. La validité d'un engagement international dans l'ordre interne, comme la validité de n'importe quelle norme au sein d'un ordre juridique donné, dépend du respect de la procédure de production prévue par l'ordre juridique en question. En dehors du respect de cette procédure, un engagement international ne peut être considéré comme valide dans l'ordre juridique interne<sup>410</sup>. La référence à la régularité de la procédure de ratification, contenue dans l'article 55 de la Constitution, peut en outre constituer une habilitation implicite au juge constitutionnel pour en contrôler le respect<sup>411</sup>. Ce n'est en aucun cas l'engagement international lui-même qui est mis en cause, mais simplement son application, en raison d'un vice concernant l'expression du consentement de l'Etat à être engagé par un traité international. En ce qui concerne les réserves d'interprétation, et en particulier celles dites *directives*, leur justification provient du fait qu'elles ont pour destinataire exclusif les autorités nationales et qu'elles visent à permettre une application d'un traité conforme à la Constitution, en l'absence d'indication expresse ou contraire contenue dans le traité. L'interprétation d'une stipulation conventionnelle ne touche que ses modalités d'application, sans remettre en cause son principe, et évite une censure pour contrariété à la Constitution<sup>412</sup>.

**513. Des conséquences limitées.** Partant d'un point de vue moniste de droit international, G. SCELLE, tout en rejetant le principe d'un contrôle de constitutionnalité des traités, admet à cet égard un « *contrôle* de la légalité formelle des procédures internes des autorités constitutionnelles »<sup>413</sup>. Les conséquences liées à

<sup>410</sup> Pour une justification en ce sens du contrôle *a posteriori* à propos des règles de forme : J.-F. FLAUSS, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes en droit français (1<sup>ère</sup> partie) », *précité*, p. 20.

<sup>411</sup> De son côté, le Conseil d'Etat n'a que récemment admis la possibilité de contrôler, au moment de l'application d'un engagement international, la régularité au regard de l'article 53 de la Constitution de sa procédure d'insertion dans l'ordre juridique interne : C.E., Ass., 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker*, *A.J.D.A.*, 1999, p. 180 et s. Pour un commentaire : F. RAYNAUD, P. FOMBEUR, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 127-134.

<sup>412</sup> Sur ces différents points concernant les réserves d'interprétation en général et celles directives en particulier, voir *supra*, § 384.

<sup>413</sup> G. SCELLE, « De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités », *précité*, p. 1027. Il ne semble cependant l'admettre qu'en ce qui concerne la compétence des autorités constitutionnelles pour négocier et signer les traités. Sur cette question le droit international « délègue » au droit interne le soin de déterminer les autorités compétentes, la norme constitutionnelle sur cette question étant en même temps une norme internationale. L'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipule que : « Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour

l'exercice d'un tel contrôle, si elles peuvent emporter l'engagement de la responsabilité de l'Etat au niveau international, sont néanmoins susceptibles d'être aisément contournées. L'irrégularité de la procédure d'insertion peut être corrigée par l'adoption d'une loi de ratification ou d'approbation, tandis que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi d'application d'un engagement international, consécutive à la formulation de réserves d'interprétation sur ce dernier, peut être dépassée par l'adoption d'une loi ordinaire conforme à ces réserves. On peut même considérer, au regard du principe de droit international général *pacta sunt servanda*, que l'Etat serait dans l'obligation d'utiliser ces procédures destinées à corriger l'imperfection de l'insertion dans l'ordre interne d'un traité. Ce ne sont finalement que des considérations purement internes qui président à l'exercice d'un tel contrôle, sans que l'engagement international lui-même soit mis en cause. Si la question des réserves d'interprétation est susceptible de s'attacher à une question de fond, elle ne se pose qu'en présence d'une faculté laissée par l'engagement international concerné. Elle concerne donc les modalités d'application de celui-ci en s'insérant, dans un sens large, dans la procédure d'insertion d'un traité dans l'ordre interne. Les réserves ont ainsi une portée exclusivement interne, elles sont destinées aux organes étatiques (pouvoirs législatif, réglementaire ou juridictionnel) chargés d'appliquer l'engagement international qui en a fait l'objet. Ces cas d'intervention entrent dans un domaine dans lequel domine une indifférence du droit international qui délègue au droit interne, soit la procédure de ratification, soit les modalités de mise en œuvre d'une faculté laissée aux Etats par un traité. Sur ce point, la seule limite doit être recherchée dans le principe d'application de bonne foi des engagements internationaux. Le contrôle *a posteriori* des traités portant sur le respect des règles internes concernant la procédure ne saurait donc être assimilé à un véritable contrôle de constitutionnalité des traités, leurs stipulations étant préservées d'une confrontation à la Constitution. En revanche, le contrôle *a posteriori* des règles de fond s'analyse de son côté comme un véritable contrôle *a posteriori* et s'avère en conséquence plus problématique.

---

conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation ait été manifeste et ne concerne une règle interne d'importance fondamentale ». S'agissant des règles relatives à l'insertion dans l'ordre juridique interne, il est également possible de parler de « délégation » du droit international au droit interne. Selon H. KELSEN, le « droit international délègue l'ordre juridique interne pour la détermination de [la] procédure » « selon laquelle devra se produire la volonté (...) des Etats particuliers, ou plus exactement l'expression juridiquement valable de la volonté de ces Etats » (« La transformation du droit international en droit interne », *précité*, p. 24). Selon le droit international, l'Etat est libre de fixer les modalités de cette procédure. Le non-respect de ces règles relatives au consentement de l'Etat à être lié par un traité peut représenter indirectement une violation du droit international. G. SCHELLE considère en ce sens que « les traités peuvent être nuls *internationalement*, du point de vue de l'ordre juridique international, si les autorités constitutionnelles compétentes pour traiter ne sont pas intervenues ou n'ont pas respecté les limites de leurs compétences » (*Précis de droit des gens, op. cit.*, p. 359).

## § II - Le respect problématique des règles de fond

**514.** La question d'un éventuel contrôle *a posteriori* des engagements internationaux se heurte de front à la présomption de constitutionnalité dont jouissent les engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne. Contrairement au respect des règles de procédure, qui découle de l'article 55 de la Constitution, celui des règles de fond est dominé par l'article 54 de la Constitution. Ce dernier, combiné avec le principe de primauté des engagements internationaux contenu dans l'article 55 et l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946, interdit le principe d'un contrôle *a posteriori* des engagements internationaux<sup>414</sup>. Cette interdiction est *a fortiori* plus forte encore au niveau communautaire. Toute remise en cause d'un engagement international valide dans un ordre juridique donné s'analyse comme une remise en cause de la primauté dont il jouit en vertu de son ordre d'origine. Bien qu'en principe écarté, l'exercice d'un tel contrôle peut être envisagé dans deux hypothèses à l'occasion d'un contrôle de *lois d'application d'engagements internationaux*. En premier lieu, et il ne s'agit que d'une hypothèse d'école, la logique du contrôle de la régularité de la procédure d'insertion poussée jusqu'à son terme induit un contrôle au fond du respect de la Constitution par les engagements internationaux. En second lieu, la possibilité d'un contrôle *a posteriori* et *indirect* d'un engagement international en général, à travers une loi le mettant en œuvre, a récemment été ouverte. La spécificité de la première hypothèse lui confère un caractère marginal. De plus, elle demeure, compte tenu des développements jurisprudentiels intervenus depuis 1992, difficilement envisageable en pratique (A). En revanche, la généralité de la seconde ouvre une perspective différente, applicable au droit communautaire (B). Dans cette dernière hypothèse, en présence d'un contrôle indirect *a posteriori* d'un engagement international, la confrontation avec la jurisprudence constitutionnelle italienne s'impose (C).

### ***A - Un cas d'école : le contrôle de la régularité de la procédure d'insertion d'un traité dans l'ordre interne au regard de l'article 54 de la Constitution***

**515.** Cette hypothèse, sans qu'aucune décision du Conseil constitutionnel ne soit pourtant intervenue, résulte d'une interprétation combinée des articles 54 et 55 de la Constitution<sup>415</sup>. A supposer que l'article 55 de la Constitution représente une habilitation

<sup>414</sup> Voir *supra*, § 365 et s.

<sup>415</sup> Voir sur cette hypothèse : L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 211.

générale donnée au juge pour contrôler la régularité de la procédure d'insertion d'un engagement international, indépendamment de la question particulière du respect de l'article 53, ses conséquences peuvent se reporter sur l'article 54 de la Constitution. Cette dernière disposition s'analyse en effet comme une exigence procédurale quant à l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne. Un traité ayant été préalablement déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel ne sera en état d'être ratifié qu'après une révision constitutionnelle. L'intervention et, le cas échéant, la censure du juge constitutionnel commandent l'utilisation d'une procédure d'insertion alourdie. La question est alors de savoir si un engagement international, non contrôlé *a priori* par le juge, ratifié par la France mais contraire à la Constitution peut être considéré comme ayant été « régulièrement » introduit dans l'ordre juridique interne. L'absence de révision constitutionnelle, alors que le traité apparaît comme contraire à la Constitution, constituerait une irrégularité de la procédure de ratification, sanctionnable par le juge constitutionnel<sup>416</sup>. L'examen de la régularité procédurale de la ratification impliquerait indirectement un examen au fond du traité en question. Une telle hypothèse pourrait être envisagée pour le Traité de Nice, ratifié sans que le Conseil constitutionnel n'ait été saisi. Cette présentation séduisante se heurte cependant au principe dégagé dans la décision *Maastricht I*. Le contrôle de la régularité de la procédure impliquerait en toute hypothèse un contrôle au fond du Traité, proscrit par cette décision. Étendre le contrôle de la régularité procédurale à un examen au fond s'oppose en effet aux dispositions constitutionnelles combinées de l'article 55 de la Constitution et de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946.

### ***B - Une hypothèse effective et générale de contrôle a posteriori***

**516.** La solution retenue par le Conseil constitutionnel dans la décision du 5 mai 1998 est assez singulière pour être largement exposée (a)), avant de procéder à son appréciation critique (b)).

---

<sup>416</sup> L'argumentation selon laquelle un traité modifiant la Constitution aurait dû être ratifié par une loi constitutionnelle a pu être défendue devant le Conseil d'Etat à propos des Traités de Rome au regard de la Constitution de 1946. L'irrégularité de la procédure de ratification provenant de l'absence d'intervention d'une loi constitutionnelle. Le Conseil d'Etat avait rejeté le recours car il se refusait alors, selon une jurisprudence constante, à contrôler la régularité de la procédure de ratification d'un traité. Voir : C.E., 3 mars 1961, *Sieur André et Société des tissages Nicolas Gaimant, Leb.*, p. 154 ; Conclusions du Commissaire du gouvernement J.-F. HENRY, R.G.D.I.P., 1961, pp. 627-629.

a) *Analyse de la décision du 5 mai 1998*

**517. Présentation de la décision.** De manière surprenante, le Conseil constitutionnel a admis, en des termes généraux, la possibilité d'un contrôle *a posteriori* indirect d'un traité par le biais d'une loi le mettant en œuvre, dans la décision du 5 mai 1998. Les éléments de l'espèce sont assez singuliers et complexes pour être intégralement retracés. Sur le point qui nous intéresse, la lettre de saisine, comme la décision du Conseil constitutionnel, peuvent d'ailleurs apparaître assez obscures, si elles n'étaient éclairées par le commentaire particulièrement autorisé de J.-E. SCHOETTL<sup>417</sup>. Les députés auteurs de la saisine contestaient par le biais de l'article 29 de la loi déferée, remplaçant l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés et apatrides (O.F.P.R.A.), la composition de la Commission des recours, chargée d'examiner les recours contre les décisions de l'O.F.P.R.A. Pour les requérants, cette composition, dans la mesure où elle intègre un représentant du Haut-commissariat aux Nations-Unies pour les réfugiés (H.C.R.), serait contraire à un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel les jugements sont rendus « au nom du peuple français »<sup>418</sup>. Cet exposé mérite encore d'être complété par deux précisions supplémentaires qui éclaireront la réponse apportée par le Conseil constitutionnel. Le principe de la composition de cette Commission n'était en réalité pas établi par la loi déferée, mais par la loi du 25 juillet 1952 que la première modifiait. L'examen du moyen impliquait en conséquence une application, qui restera implicite, de la jurisprudence *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie* par laquelle le juge constitutionnel a admis, sous certaines conditions, de contrôler une loi déjà entrée en vigueur à l'occasion de l'examen *a priori* d'une loi qui la modifie<sup>419</sup>. En outre, la composition spécifique de la Commission était liée à des engagements internationaux liant la France. En effet, la Commission est chargée de statuer sur les décisions de l'O.F.P.R.A. portant sur des demandes relatives à la reconnaissance de la qualité de réfugié présentées par deux catégories de personnes : celles sur lesquelles le H.C.R. exerce son mandat selon les termes des articles 6 et 7 de son statut ; celles qui entrent

---

<sup>417</sup> J.-E. SCHOETTL, *A.J.D.A.*, 1998, pp. 489-492.

<sup>418</sup> Saisine du 9 avril 1998 des députés, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 12 mai 1998, pp. 7094-7095 (sur l'article 29 de la loi, p. 7095).

<sup>419</sup> Sur le principe de cette jurisprudence, voir *supra*, § 374. Sur l'utilisation de cette jurisprudence dans la décision du 5 mai 1998 : L. BAGHESTANI-PERREY, Note sous C.C. 5 mai 1998, *L.P.A.*, 30 novembre 1998, n° 143, p. 19 ; F. LUCHAIRE, « La loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1998, p. 1026 ; J.-E. SCHOETTL, *A.J.D.A.*, 1998, p. 491.

dans les cas visés par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés.

**518. Solution du Conseil constitutionnel.** Au regard de ces différents éléments, le Conseil constitutionnel débute son argumentation en énonçant les différentes dispositions constitutionnelles sur lesquelles se fonde sa décision : l'article 3 de la Déclaration de 1789<sup>420</sup>, l'article 3 alinéa 1 de la Constitution de 1958<sup>421</sup> ainsi que les alinéas 14<sup>422</sup> et 15<sup>423</sup> du Préambule de la Constitution de 1946. Sur le fondement des deux premières, il dégage la règle selon laquelle « en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale ; que tel est le cas, en particulier, des fonctions juridictionnelles, les juridictions nationales, tant judiciaires qu'administratives, statuant « au nom du peuple français »<sup>424</sup>. Ce principe constitutionnel dégagé, la Haute instance ajoute, sur le fondement des deux autres dispositions constitutionnelles, « *qu'il peut, toutefois être dérogé à ce principe dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international de la France et sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »<sup>425</sup>. En application de ce considérant de principe, le juge, après avoir constaté que la Commission a « vocation à mettre en œuvre la protection des réfugiés résultant d'engagements internationaux souscrits par la France »<sup>426</sup>, retient que la composition de la Commission « ne porte pas atteinte, compte tenu du caractère minoritaire [de la présence de représentants du H.C.R.], aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>427</sup>.

**519. Portée de la décision.** A ce stade de l'analyse, nous nous contenterons d'évoquer la question de l'admission par le juge constitutionnel de la possibilité pour une loi intervenue en application d'un engagement international de déroger à un

---

<sup>420</sup> « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ».

<sup>421</sup> « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

<sup>422</sup> « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ».

<sup>423</sup> « Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

<sup>424</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Entrée et séjour des étrangers en France et droit d'asile, précitée*, Considérant n° 15.

<sup>425</sup> *Ibid.* (souligné par nous).

<sup>426</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 16.

<sup>427</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 17.

principe constitutionnel. Cette possibilité, et ce sont ces éléments qui nous intéressent plus particulièrement ici, est subordonnée à une *condition* et rencontre une *limite*. Il doit exister un *lien particulier* entre la loi et l'engagement international : la première doit être *nécessaire* à la mise en œuvre du second<sup>428</sup>. Le lien exigé entre ces deux normes tend à rendre la loi « transparente », de sorte que la limite à la possibilité de dérogation, tout en s'imposant à la loi en première analyse, retombe en réalité sur l'engagement international lui-même. Le non-respect de cette limite par la loi vise l'engagement international pour lequel elle est précisément intervenue. Le respect des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>429</sup> est ainsi opposable à un engagement international entré en vigueur, par le biais de la loi qui en assure la mise en œuvre. Les principes d'un véritable contrôle *a posteriori* des traités sont donc posés.

*b) Appréciation critique*

**520. Une solution paradoxale.** Cette situation se révèle indéniablement paradoxale. Alors que le juge constitutionnel se refuse à contrôler la conformité à la Constitution d'un engagement international en vigueur à l'occasion du contrôle d'un nouveau traité dans la décision *Maastricht I*, il accepterait de le faire à l'occasion de l'examen d'une loi le mettant en œuvre. C'est en fonction de la voie procédurale par laquelle il a connaissance de la question que le juge accepte ou refuse d'exercer un contrôle sur un engagement international entré en vigueur. Seule l'entremise d'une norme interne entre l'engagement international et la Constitution permettrait l'exercice d'un contrôle. Cette situation apparaît peu satisfaisante. La même disposition constitutionnelle, l'alinéa 14 du Préambule de 1946, invoquée par le juge constitutionnel pour refuser le contrôle d'un traité entré en vigueur par la voie d'un *nouveau traité*, a été également utilisée pour autoriser le même contrôle par le biais d'une *loi d'application*. L'existence d'un écran législatif entre la Constitution et le traité a semble-t-il aveuglé le Conseil constitutionnel quant à la portée véritable de sa décision. Les difficultés d'interprétation de la décision, compte tenu de la complexité des éléments de l'espèce

<sup>428</sup> Ce lien étroit entre les deux normes, exigé par la formule du Conseil constitutionnel, apparaît de manière plus souple au moment où ce dernier en apprécie l'existence. Le juge constitutionnel se contente en effet de relever que la loi a « vocation à mettre en œuvre » des engagements internationaux (C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Entrée et séjour des étrangers en France et droit d'asile, précitée*, Considérant n° 16).

En outre, sur le fait que l'engagement international n'exigeait pas la présence d'un non français dans une juridiction française, voir *supra*, § 215, note n° 626.

<sup>429</sup> Sur le fait que les limites opposables à un engagement international en vigueur soient exclusivement celles tirées des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » et non celles provenant de l'ensemble des normes constitutionnelles comme c'est le cas lors d'un contrôle *a priori*, voir *infra*, § 538 et s.

abondamment soulignées par la doctrine<sup>430</sup>, ne sauraient pour autant dispenser d'une analyse de la décision.

**521. Une interprétation neutre de la décision ?** Pour conclure, on peut en dernier lieu se risquer à une interprétation conciliatrice - discutable - de cette décision qui préserverait le principe d'un refus de contrôle *a posteriori* des engagements internationaux. Le contrôle du juge ne s'exercerait pas véritablement sur l'engagement international lui-même, ou plutôt sur ce qu'il impose à la loi, mais sur ce que le législateur aurait, de manière discrétionnaire, choisi d'établir comme étant la conséquence nécessaire d'un tel engagement international. Le juge ne contrôlerait alors que les conséquences que le législateur a retenues comme nécessaires d'un engagement international, alors même que celui-ci ne les imposerait pas explicitement. Cette interprétation cadre parfaitement avec les faits de l'espèce. En effet, la présence de membres du H.R.C. au sein de la Commission des recours n'était pas imposée par des engagements internationaux en vigueur. Cette présence est cependant considérée comme constitutionnellement légitime uniquement parce qu'elle participe d'une logique, et non d'une obligation, tirée de l'application d'engagements internationaux en vigueur. L'inscription d'une disposition législative dans une logique - et non une exigence - internationale permettrait, de ce fait, de déroger à un principe constitutionnel, sous réserve de ne pas porter atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Au-delà de la cohérence que présente une telle interprétation par rapport à la jurisprudence *Maastricht I*, elle s'avère particulièrement favorable au respect du droit international. Elle permettrait en effet au législateur de déroger à la Constitution, sous certaines limites, lorsqu'il tire des conséquences d'un engagement international dans l'ordre interne, même si elles ne sont pas imposées par celui-ci.

**522. Appréciation finale.** A l'issue de ces développements doit-on conclure, à l'instar de D. ALLAND, que « cette décision est malheureusement trop difficile à interpréter pour que l'on puisse en tirer des conclusions générales »<sup>431</sup> ? Cette décision ne représenterait-elle qu'une décision d'espèce dont la singularité ne proviendrait que de celle de la loi déférée au Conseil constitutionnel ? Quelle que soit l'interprétation que

---

<sup>430</sup> D. ALLAND, « Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>ème</sup> République », *précité*, p. 1662 ; V. GOESEL-LE BIHAN, « Petit exercice pratique de logique juridique : variation. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-399 DC du 5 mai 1998 « Séjour des étrangers et droit d'asile » », *précité*, pp. 1254-1257 ; E. PICARD, « Petit exercice pratique de logique juridique. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 98-399 DC du 5 mai 1998 « Séjour des étrangers et droit d'asile » », *précité*, pp. 620-624.

<sup>431</sup> D. ALLAND, « Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>ème</sup> République », *précité*, p. 1662.



l'on en retiendra, il n'en reste pas moins que la solution demeure transposable à des cas similaires. Aussi, une loi nécessaire à l'application d'une stipulation issue d'un traité communautaire pourrait-elle être contrôlée au regard des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, le traité étant alors indirectement remis en cause. L'affirmation du Conseil constitutionnel, mettant en parallèle le couple capacité dérogatoire/limites à cette capacité, pose un principe suffisamment général pour qu'il soit utilisé à d'autres reprises.

### ***C - La transposition de l'exemple italien ?***

**523. Rappel.** Le contrôle *a posteriori* du droit communautaire en Italie ne s'exerce qu'au regard des principes suprêmes de l'ordre juridique et des droits inaliénables de la personne humaine, c'est-à-dire des normes à constitutionnalité supérieure. Il suppose l'admission de la capacité dérogatoire du droit communautaire par rapport aux normes constitutionnelles simples, et donc son immunité contentieuse au regard de ces dernières. Or, en France, ces deux derniers éléments étant des acquis de la jurisprudence constitutionnelle, pourquoi ne pas alors envisager, à l'instar de l'Italie, un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* au regard des normes à constitutionnalité supérieure ? Cette question mérite d'être d'abord posée à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 5 mai 1998. Cependant, cette décision ne saurait être interprétée comme soumettant *a posteriori* le droit communautaire au respect des normes à constitutionnalité renforcée (a)). La transposition de l'exemple italien ne peut être alors qu'envisagée de manière autonome, et formulée en tant qu'hypothèse éventuelle (b)).

*a) Un exemple non pertinent de transposition : la décision du 5 mai 1998*

**524. Élément de rapprochement.** Le point de rapprochement entre la jurisprudence italienne et celle française résultant de la décision de 1998 réside dans le couple *admission de dérogations à la Constitution/limites insurmontables à ces dérogations*. Si en Italie, ce binôme est directement associé au droit communautaire, il touche en France l'ensemble des engagements internationaux. Dans la jurisprudence italienne, la limite à la possibilité de déroger pour le droit communautaire aux normes constitutionnelles se rencontre en présence des principes suprêmes de l'ordre juridique et implique, en conséquence, une différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel. Tout comme les normes constitutionnelles simples, les normes communautaires ne sauraient déroger aux normes constitutionnelles dotées d'une constitutionnalité supérieure. Cette analyse, transposée à la construction élaborée par le Conseil constitutionnel en 1998, suppose que les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale sont des

normes à constitutionnalité supérieure<sup>432</sup>. Si l'existence de telles normes est admise en droit français, l'appartenance de l'expression générique « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » à cette catégorie de normes apparaît autrement plus discutable. En outre, cette appartenance soulève un problème de cohérence au regard de l'ensemble de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

**525. Un rapprochement impossible.** La position doctrinale selon laquelle les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale constitueraient des normes à constitutionnalité supérieure a pu être soutenue par O. BEAUD<sup>433</sup>. Nous avons déjà montré les difficultés que recelait une telle interprétation, il nous appartient à présent de les envisager sous l'angle spécifique du contrôle *a posteriori*. Le respect des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale constitue une condition de conformité à la Constitution des engagements internationaux contrôlés *a priori* par le Conseil constitutionnel. Sous cet angle, en cas de contrariété à la Constitution, comme l'a montré le processus d'insertion dans l'ordre juridique interne du Traité de Maastricht, la révision constitutionnelle permet de dépasser un tel obstacle. En d'autres termes, le pouvoir de révision peut, par l'adoption d'une loi constitutionnelle, « couvrir » l'atteinte aux « conditions essentielles... ». Il n'est donc pas astreint au respect de celles-ci, auquel cas son intervention ne permettrait pas la ratification valable d'un traité qui aurait été déclaré comme portant atteinte à ces conditions. Si le pouvoir de révision ne doit pas les respecter, ces dernières ne peuvent constituer une limite à son exercice, et donc une norme à constitutionnalité supérieure. En définitive, si le point de départ de l'analyse, dérogations/limites à ces dérogations, tend à rapprocher la décision de 1998 de la jurisprudence italienne, l'explicitation de ces limites (les « conditions essentielles... ») constitue un obstacle insurmontable à toute tentative de transposition. Ce n'est que par une référence à des normes à constitutionnalité renforcée que cette décision aurait pu être analysée à la lumière de l'expérience italienne. Une telle hypothèse reste donc ouverte en l'absence d'exemple pertinent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

---

<sup>432</sup> Une telle interprétation permettrait d'écarter l'analyse proposée par D. ALLAND selon laquelle l'admission de la dérogation à la Constitution, accompagnée d'une limite tirée d'une exigence constitutionnelle (« les conditions essentielles... »), rendrait « toute conclusion impossible du point de vue de la hiérarchie entre traité et Constitution » (« Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1099).

<sup>433</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 465. Voir *supra*, § 457.

*b) Une transposition envisageable mais improbable*

**526. Le principe de la transposition.** La transposition de la construction italienne relative au contrôle *a posteriori* du droit communautaire impliquerait que le Conseil constitutionnel exerce un contrôle des traités communautaires exclusivement au regard des normes à constitutionnalité supérieure et, de manière plus précise, de l'article 89 alinéa 5 de la Constitution. Le contenu de l'expression « forme républicaine » revêt ici une importance déterminante. Seule une interprétation large de cette formule conférerait au contrôle *a posteriori* exercé sur le droit communautaire une portée pratique effective. Ce n'est que si la « forme républicaine » est interprétée comme englobant les « valeurs républicaines » consacrées notamment par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution - « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale » - qu'un contenu substantiel peut lui être reconnu. Le respect du contenu essentiel des droits fondamentaux pourrait ainsi indirectement entrer en compte. En l'absence de jurisprudence sur ce point, l'incertitude demeure. Par ailleurs, l'éventuel contrôle *a posteriori* des traités communautaires par rapport aux normes de constitutionnalité supérieure reste purement hypothétique en l'absence de jurisprudence explicite. Des arguments démontrent cependant l'opportunité et la justification d'un tel contrôle, qui ne saurait s'exercer que de manière indirecte.

**527. Opportunité et justification d'une transposition.** Deux arguments essentiels plaident en faveur d'une transposition de l'exemple italien. En premier lieu, si l'on peut admettre que le droit communautaire originaire puisse primer sur les normes constitutionnelles simples, il apparaît en revanche plus problématique de reconnaître qu'il puisse le faire sur les normes à constitutionnalité supérieure. Dans un tel cas, l'entrée en vigueur dans l'ordre interne d'un traité emporterait l'adoption d'une nouvelle Constitution, et constituerait une véritable révolution juridique. Or, l'adoption d'une nouvelle Constitution ne saurait avoir pour origine l'entrée en vigueur d'un traité international qui n'aurait pas pour objet d'être une Constitution. On ne saurait concevoir que ce qui est proscrit pour le pouvoir de révision soit admis au profit du droit communautaire. Cette argumentation doit être reliée en second lieu à la présomption de constitutionnalité dont jouissent les traités entrés en vigueur dans l'ordre juridique interne et qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle de la part du juge constitutionnel. S'il est une hypothèse dans laquelle le renversement de cette présomption serait justifié, c'est bien en présence de normes à constitutionnalité supérieure. La présomption ne jouerait ainsi qu'au regard des normes constitutionnelles simples, les normes à constitutionnalité supérieure s'imposant au droit communautaire

originaires au même titre qu'au pouvoir de révision. Les hypothèses pratiques d'un tel contrôle, au-delà même du contenu de la notion de forme républicaine, restent restreintes. D'un côté, le traité qui ferait l'objet d'un contrôle *a posteriori* ne devrait pas avoir fait l'objet d'un contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel. Or, depuis le Traité de Maastricht, la pratique institutionnelle française montre que chaque nouvelle avancée du processus d'intégration européenne, se matérialisant par l'adoption de nouveaux traités, est soumise au juge constitutionnel. De l'autre, et dans le prolongement, le traité contrôlé *a posteriori* ne pourrait être qu'un nouveau traité communautaire. On voit mal en effet comment les traités communautaires déjà entrés en vigueur, couverts par l'article 88-1 de la Constitution, seraient déférés au juge constitutionnel. En ce qui concerne le droit communautaire originaire, l'éventuel contrôle *a posteriori* ne concernerait qu'un nouveau traité communautaire, entré en vigueur dans l'ordre interne sans que le Conseil constitutionnel n'ait exercé de contrôle *a priori* sur ce dernier.

**528. Un contrôle indirect.** Par définition, tout contrôle direct *a posteriori* d'un traité communautaire est exclu. La procédure de l'article 54 de la Constitution s'inscrit exclusivement *a priori*, comme d'ailleurs le contrôle d'un traité par la voie de la loi de ratification sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Ce n'est donc que par le biais d'une loi d'application d'un traité qu'un tel contrôle pourrait s'exercer. Sous cet angle, deux hypothèses sont à envisager. Tout d'abord un contrôle du juge limité aux stipulations du traité dont la loi d'application tire les conséquences nécessaires, à condition toutefois que la loi soit contestée sur ce point. On retrouve l'hypothèse de la décision du 5 mai 1998. Ensuite, la loi d'application pourrait être considérée comme un simple lien instrumental permettant d'exercer un contrôle entier sur le traité dont elle fait application. Plus qu'une dénonciation de la loi sur un point particulier concernant l'application du traité, c'est une contestation d'ensemble du traité qui serait avancée. Sur ce point également, il n'est possible que d'émettre des hypothèses. Nul doute que la situation concrétisée dans la décision du 5 mai 1998 reste le cas le plus probable de soumission *a posteriori* d'un traité entré en vigueur, dans celles de ses stipulations qui font l'objet d'une application par la loi déferée au juge.

**529. Conclusion de la section.** Des différentes hypothèses de contrôle *a posteriori* que nous avons présentées, peu sont en pratique susceptibles de toucher le droit communautaire originaire. Applicables à l'ensemble du droit international conventionnel, elles ne peuvent pas toujours être mises en œuvre à propos du droit communautaire primaire. Seule la formulation *a priori* de réserves d'interprétation représente véritablement un cas susceptible d'être effectivement à l'origine d'un contrôle

*a posteriori* dans les conditions précédemment évoquées. L'existence d'un contrôle *a priori* effectif des principaux traités communautaires constitue un frein, ou ôte parfois tout intérêt pratique, à leur mise en cause *a posteriori*. La marginalisation du contrôle *a posteriori* en France doit sur ce point être mise en perspective avec l'expérience italienne de contrôle des traités communautaires. Alors qu'il représente en Italie le seul moyen de contester la conformité à la Constitution d'un traité communautaire, le contrôle *a posteriori* en France n'a que peu d'intérêt compte tenu des procédures explicitement prévues dans l'ordre juridique. L'intérêt de sa mise en œuvre ne peut être alors que *secondaire*, et *subsidaire* à l'absence d'exercice du contrôle *a priori* des traités. Ainsi, en principe juridiquement exclu, le contrôle *a posteriori* en France des traités internationaux est dénué d'intérêt en pratique. Enfin, il s'éloigne en toute hypothèse de celui pratiqué en Italie, le seul élément de rapprochement demeurant le moment de l'exercice du contrôle. Reste cependant une hypothèse limite, non expressément envisagée par le Conseil constitutionnel, mais qui semble devoir s'imposer si l'on exclut qu'un engagement international puisse conduire à l'adoption d'une nouvelle Constitution : le contrôle *a posteriori* au regard des normes à constitutionnalité supérieure.

## SECTION II

### LE CONTROLE INDIRECT *A POSTERIORI* DU DROIT COMMUNAUTAIRE DERIVE

**530. Un contrôle exclu par les textes.** En tant que droit *dérivé* du traité, le droit communautaire secondaire voit son processus de production, ses effets juridiques et son régime contentieux réglés par le droit communautaire primaire. Aussi, le consentement de l'Etat à la participation à l'ordre juridique communautaire vaut-il consentement au droit secondaire qui en est issu, selon les modalités qu'il a établies. Ces modalités impliquent en premier lieu une participation indirecte des Etats, à travers les institutions communautaires, au processus de production du droit communautaire dérivé. En ce qui concerne ensuite ses effets, il jouit de l'applicabilité directe, de sorte qu'aucune procédure interne d'insertion n'est nécessaire pour qu'il puisse produire des effets dans les ordres juridiques internes. Enfin, le régime contentieux du droit communautaire dérivé est confié de manière centralisée à la Cour de justice des communautés européennes<sup>434</sup>. Sous ces trois angles<sup>435</sup>, le droit communautaire originaire s'oppose à tout contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé, aucune

<sup>434</sup> Sur ce point, voir *infra*, § 626 et s.

<sup>435</sup> Nous réserverons cependant l'hypothèse d'un contrôle *a priori* du droit communautaire dérivé au stade du processus de production de celui-ci, entre l'édition du projet d'acte communautaire et son adoption proprement dite, voir *infra*, § 582 et s.

norme constitutionnelle ne pouvant valablement s'opposer à son application. De plus, si l'on se tourne du côté des constitutions italienne et française, aucune procédure de contrôle n'est explicitement prévue. Proscrit par le droit communautaire, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé n'est pas non plus institué par les constitutions. Ce constat mérite pourtant d'être nuancé au regard de deux considérations générales.

**531. Un contrôle inséré dans un contexte différent en France et en Italie.** Le contexte dans lequel s'insère le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé est profondément différent en France et en Italie. En France, l'incontestabilité du droit communautaire dérivé trouve son origine dans l'existence d'une procédure prévue par la Constitution de contrôle *a priori* des traités. En principe, ce n'est qu'avant son entrée en vigueur que toutes les conséquences d'un traité dans l'ordre juridique interne, et en particulier la production de droit dérivé, peuvent être mesurées au regard de la Constitution. Le droit communautaire est ainsi préservé. Si la production de normes dérivées d'un traité est susceptible de se heurter à la Constitution, cette difficulté ne pourra être résolue qu'avant que ce traité entre en vigueur. Le principe d'un contrôle exclusivement *a priori* en France des traités communautaires tend à garantir ainsi une immunité contentieuse du droit communautaire dérivé. Ce dernier bénéficierait ainsi d'un « acquis constitutionnel par conséquence »<sup>436</sup>. En Italie en revanche, la perspective change. Le principe d'un contrôle exclusivement *a posteriori* du droit communautaire originaire permet de contester les conséquences « concrètes » qu'il produit dans l'ordre juridique interne et notamment celles qui résultent du droit communautaire dérivé. Le principe du contrôle *a posteriori* des traités communautaires s'étend alors naturellement au droit communautaire dérivé. La construction jurisprudentielle conduisant, en l'absence de précision textuelle explicite, au contrôle du droit communautaire originaire peut d'ailleurs être transposée sans difficulté au droit communautaire dérivé. L'inexistence d'une procédure constitutionnelle instituant un tel contrôle ne représente pas, comme en France, un obstacle dirimant à sa mise en œuvre. En définitive, autant un contrôle *a priori* - intégral - des traités constitue un obstacle à la remise en cause des normes qui en sont dérivées, autant un contrôle *a posteriori* - partiel - de ceux-ci favorise la confrontation du droit dérivé à la Constitution. La contestation de tout acte de droit communautaire dérivé peut alors se réaliser notamment par la remise

<sup>436</sup> P. CULIE, J.-G. HUGLO, « L'application des normes constitutionnelles et des normes internationales et européennes : concurrence et complémentarité », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, Cour de cassation - G.E.R.J.C., P.U.A.M., 1995, p. 261.

en cause des stipulations du traité relatives à leurs effets dans les ordres juridiques internes. Le contrôle porte alors indirectement sur le droit communautaire dérivé par le biais de la contestation d'une stipulation du traité.

**532. La possibilité d'un contrôle « induit » du droit communautaire dérivé.** L'inexistence d'une procédure explicite de contrôle du droit communautaire dérivé, qui ne représente un obstacle à son exercice qu'en France, mérite d'être nuancée. Si toutes les normes dérivées jouissent de l'*applicabilité directe*, elles ne sont pas toutes dotées d'un *effet direct* et exigent parfois en conséquence l'adoption de mesures internes pour en permettre l'application dans l'ordre interne. Les actes dérivés, non déférables au juge constitutionnel *directement*, sont cependant susceptibles de l'être *indirectement* par l'intermédiaire des normes internes d'application. Ainsi, le juge constitutionnel français pourra toujours, par le biais d'une loi de transposition ou d'application, connaître en pratique de la constitutionnalité d'une norme de droit communautaire dérivé. Déjà, il est possible de remarquer qu'au regard des ordres juridiques français et italien, l'accès au juge des normes de droit dérivé est réservé en France à celles qui exigent des mesures internes d'application ou de transposition, alors qu'il concerne l'ensemble de ces normes en Italie<sup>437</sup>. Au regard de ce que nous venons d'établir, il nous appartient de préciser le principe de l'accès des actes communautaires dérivés devant le juge constitutionnel (§ I) avant d'en examiner la mise en œuvre (§ II).

## § I - Le principe

**533.** En raison des données du droit positif, si un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé peut être exercé, il ne peut l'être qu'indirectement et *a posteriori* (A), ce qui est source de difficultés (B). Cet élément ne nous dispensera pas d'examiner l'éventualité de l'institution d'un contrôle *a priori* tel qu'il a pu être proposé dans différents projets de révision constitutionnelle en France (C).

### *A - Un contrôle indirect a posteriori*

**534.** En l'état du droit positif, en France comme en Italie, aucun recours direct contre le droit communautaire dérivé n'est concevable (a). Ce n'est en effet que de manière indirecte et *a posteriori* qu'un acte de droit communautaire dérivé peut être déféré devant le juge constitutionnel (b)).

---

<sup>437</sup> Voir *infra*, § 554.

a) *Un recours direct impossible*

**535.** L'existence d'un recours *direct* contre les actes de droit communautaire dérivé ne peut se concevoir que s'il existe explicitement dans la Constitution une procédure en ce sens<sup>438</sup>. Or, un tel recours n'est pas institué dans les constitutions italienne et française. En Italie, l'impossibilité d'un contrôle direct des actes de droit communautaire dérivé n'a pas fait l'objet de discussion au regard de l'article 134 de la Constitution et a été clairement affirmée par la Cour constitutionnelle elle-même. En France en revanche, une partie marginale de la doctrine a pu soutenir la possibilité d'un recours direct sur le fondement de l'article 54 de la Constitution qui nous paraît, en l'absence même de jurisprudence constitutionnelle explicite, largement contestable.

**536. L'article 134 de la Constitution italienne.** La Cour constitutionnelle italienne dès son arrêt n° 183 de 1973, dans lequel elle s'est pour la première fois prononcée sur le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé, a refusé d'interpréter l'article 134 de la Constitution comme lui conférant une compétence pour contrôler directement les règlements communautaires. Elle considère en effet que cet article, qui établit la compétence générale de la Cour, ne concerne que les « lois et les actes ayant force de loi de l'Etat et des régions » et exclut en conséquence les règlements communautaires<sup>439</sup>. Cette solution, contenue dans un *obiter dictum*, a été explicitement confirmée dans un arrêt n° 509 de 1995. La Cour était alors directement saisie de la conformité à la Constitution d'un règlement communautaire. Citant une partie de la formule utilisée en 1973, elle déclare *inadmissible* la question de constitutionnalité dirigée « à titre direct » contre un article d'un règlement communautaire<sup>440</sup>. Le recours direct est ainsi déclaré irrecevable. Cette solution, qui semble relever d'une certaine évidence<sup>441</sup>, vaut pour l'ensemble du droit communautaire dérivé comme nous pourrons le vérifier.

---

<sup>438</sup> Comme nous l'avons vu *supra*, en Italie, en l'absence de disposition constitutionnelle expresse concernant le contrôle des traités internationaux, la Cour constitutionnelle n'exerce qu'indirectement un contrôle sur ces normes sur la base de sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois.

<sup>439</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 9.

<sup>440</sup> C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995, *G.C.*, n° 6, 1995, p. 4306 et s., *in diritto* § 2.

<sup>441</sup> S'il est possible de discuter sur la question de savoir si un acte de droit communautaire est ou non un « acte ayant force de loi », il est difficilement concevable de le rattacher à l'Etat et encore moins aux régions. Pour une analyse des termes de l'article 134 de la Constitution au regard des règlements communautaires : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, pp. 201 et s. ; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, II, *op. cit.*, pp. 83 et s.



**537. L'article 54 de la Constitution française.** En raison de la nature particulière des actes de droit communautaire dérivé, c'est sur le fondement de l'article 54 de la Constitution qu'a pu être défendue une position en faveur d'une compétence directe du Conseil constitutionnel pour être saisi de tels actes. Cette thèse repose sur le constat selon lequel le Conseil constitutionnel adopte une conception extensive du terme « engagement international » contenu dans cet article. En effet, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a retenu sa compétence pour exercer un contrôle sur une décision du Conseil des Communautés dans les décisions du 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes*, et du 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*<sup>442</sup>. On ne saurait cependant interpréter cette conception large, difficilement contestable, de la notion d'engagement international<sup>443</sup>, au point de considérer que « l'immense majorité des actes juridiques internationaux sont des « engagements » »<sup>444</sup> et, à ce titre, « les actes des organes communautaires, notamment les directives mais aussi, peut-être, les règlements communautaires »<sup>445</sup>. Dans les deux décisions précitées, le Conseil constitutionnel retient sa compétence car les décisions qui lui étaient déférées exigeaient pour leur adoption, conformément aux stipulations des traités qui les prévoyaient, la mise en œuvre des procédures constitutionnelles internes des Etats<sup>446</sup>. La compétence du juge constitutionnel est liée non seulement à l'existence d'une procédure interne de ratification ou d'approbation<sup>447</sup>, mais encore à la participation du Parlement à

<sup>442</sup> C.C., n° 70-39 DC, *Traités des Communautés européennes*, précitée ; n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*, précitée.

<sup>443</sup> Sur la question de l'interprétation large de la notion d'engagements internationaux par le Conseil constitutionnel : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 31 et s.

<sup>444</sup> E. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, P.U.F., Droit international et communautaire, 1992, p. 270. E. ZOLLER ne déduit pas pour autant de cette affirmation la possibilité de saisir directement le Conseil constitutionnel d'un acte communautaire dérivé sur le fondement de l'article 54 de la Constitution.

<sup>445</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, décision n° 45, § 40. Pour une appréciation critique de cette position : L. DUBOUIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », in *Le droit des organisations internationales*, *Recueil d'études à la mémoire de Jacques SCHWOB*, Bruylant, 1997, pp. 339-340.

Voir cependant, pour une position plus nuancée de L. FAVOREU se contentant de soulever la question d'une éventuelle extension par le Conseil constitutionnel de la notion d'engagement international aux règlements et aux directives : in *Les constitutions nationales face au droit européen*. *Conférence-débat - 12 juin 1996*, R.F.D.C., n° 28, 1996, p. 694.

<sup>446</sup> Voir en ce sens : Rapport français, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, Paris, 25 et 26 septembre 1997, C.C.C., n° 4, 1998, p. 64.

<sup>447</sup> Voir en ce sens : O. B. DORD, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », C.C.C., n° 4, 1998, p. 100 ; N. LENOIR, Intervention, in *Les constitutions nationales face au droit européen*, *Conférence-Débat*, 12 juin 1996, R.F.D.C., n° 28, 1996, p. 698 (à propos du contrôle par le biais

ce processus<sup>448</sup>. Or, pour le droit communautaire dérivé aucune procédure interne de ratification n'est exigée puisqu'il jouit d'une applicabilité directe.

**538. Contrôle direct en France après requalification d'un acte de droit communautaire dérivé.** Une autre position doctrinale a pu être également soutenue en faveur d'un contrôle direct du droit communautaire dérivé sur le fondement de l'article 54 de la Constitution<sup>449</sup>. Cette hypothèse est circonscrite au cas où l'acte de droit communautaire dérivé « *n'est pas conforme aux traités originaires* »<sup>450</sup>. En l'absence de fondement dans les traités, l'acte dérivé perdrait cette qualité et deviendrait alors un engagement international. Cette construction doctrinale exigerait du Conseil constitutionnel d'abord une phase de « *dé-qualification* », puis une phase de « *re-qualification* »<sup>451</sup>. Cette présentation originale ne saurait emporter totalement notre adhésion. Si le fait pour un acte de droit communautaire dérivé de s'écarter de ce qui est prévu par les traités peut être interprété comme établissant une nouvelle norme, non rattachable aux traités existants, l'acte qui la contient ne saurait être pour autant considéré comme un engagement international. L'existence d'une procédure interne de ratification fait une nouvelle fois défaut au regard de la compétence du Conseil constitutionnel telle qu'elle est établie par l'article 54 de la Constitution. Selon l'ordre juridique communautaire, le fait qu'un acte dérivé soit contraire aux traités n'autorise pas

---

de l'article 54 du droit communautaire dérivé) ; Rapport français, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *précité*, p. 64 ; B. MATHIEU, « La loi organique, acte d'application d'une directive européenne », *L.P.A.*, n° 29, 7 mars 1990, p. 24 ; J. RIDEAU, « Aspects constitutionnels comparés de l'évolution vers l'Union européenne », in *La Constitution et l'Europe*, Journée d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, Montchrestien, 1992, p. 138.

Dans la décision du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam* (n° 97-394 DC, *précitée*), le Conseil constitutionnel s'est prononcé explicitement en ce sens. Alors que le Traité examiné subordonnait le passage du vote à l'unanimité à celui à la majorité qualifiée au sein du Conseil dans un domaine particulier à une décision de ce dernier à l'unanimité, le Conseil constitutionnel a jugé qu'un tel passage « ne nécessitera, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale, et ne pourra ainsi pas 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 » (Considérant n° 24).

<sup>448</sup> L'article 54 de la Constitution dispose en effet que lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré un engagement international contraire à la Constitution « *l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution* » (souligné par nous). Sur le lien entre la compétence du Conseil constitutionnel et la compétence parlementaire : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 44 et s.

<sup>449</sup> Sur l'hypothèse qui sera exposée : T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France. La possibilité d'une jurisprudence *Solange II* », *R.D.P.*, 1997, n° 6, p. 1687 et s.

<sup>450</sup> *Loc. cit.*, p. 1687.

<sup>451</sup> *Ibid.*

la mise en œuvre des procédures constitutionnelles internes. Un tel acte est simplement susceptible, sous certaines conditions, d'être déféré à la Cour de justice des Communautés européennes pour qu'elle en apprécie la conformité aux traités. Les positions doctrinales tendant à admettre un contrôle direct des actes de droit communautaire dérivé doivent en conséquence être écartées. Aussi bien en France qu'en Italie, aucune norme constitutionnelle ne permet qu'un acte de droit communautaire dérivé soit déféré directement devant le juge constitutionnel.

**539. Les propositions de révision constitutionnelle visant à instituer un contrôle *a posteriori* en France.** Enfin, un certain nombre de propositions de révision constitutionnelle, n'ayant pas abouti, ont envisagé l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* du droit communautaire dérivé. En 1992, au moment de la discussion du projet de loi constitutionnelle visant à permettre la ratification du Traité de Maastricht, trois amendements au moins ont été déposés en ce sens. De manière singulière, un amendement proposait un mécanisme de question préjudicielle au Conseil constitutionnel concernant « tout acte pris par le Conseil des Communautés mentionné dans le traité de l'Union européenne signé le 7 février 1992 » à l'initiative de « toute juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ». Le domaine d'application était ainsi réduit au droit communautaire dérivé adopté dans le cadre du Traité sur l'Union. En outre, l'amendement prévoyait un renvoi par le juge constitutionnel à la Cour de justice avant qu'il ne prenne sa décision, mais après qu'il l'ait jugée fondée. Ainsi en cas de doute, un recours préalable à la Cour de Luxembourg était prévu. Enfin, les effets de la déclaration de non-conformité étaient indiqués : l'inapplication de l'acte déféré<sup>452</sup>. S'ajoutait à la complexité de la procédure, une certaine ambiguïté. Si d'un côté l'intervention du juge constitutionnel visait seulement à garantir le respect du « principe de subsidiarité », de l'autre, en ce qui concerne les effets du contrôle, il était fait référence à la non-conformité « à la Constitution ». Un autre amendement, complétant cette fois ce qui deviendra l'article 88-4 de la Constitution, entendait conférer au Conseil constitutionnel une compétence pour garantir le principe de subsidiarité. Les autorités de saisine restaient celles classiques et les effets d'une décision de censure conduisaient à

<sup>452</sup> Amendement n° 90 de P. CLEMENT : « Article 61-1. - Le Conseil constitutionnel peut être saisi, par voie de question préjudicielle, par toute juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, de la conformité à la Constitution de tout acte pris par le Conseil des Communautés mentionné par le traité de l'Union européenne signé le 7 février 1992, aux fins de vérifier si cet acte a été pris dans le respect du principe de subsidiarité défini par ce traité.

Dans le cas où il estime fondée la question préjudicielle, il saisit, avant de rendre sa décision, la Cour de justice des Communautés européennes.

L'acte déclaré non conforme à la Constitution cesse d'être applicable à la France » (*J.O.R.F.*, Débats, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance du 12 mai 1992, p. 1056).

une non-application<sup>453</sup>. Enfin, en 1993, une proposition de loi constitutionnelle a été déposée en vue d'ajouter un article 88-5 à la Constitution prévoyant la saisine du Conseil constitutionnel, dans les conditions fixées par l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, sur « tout acte communautaire comportant des dispositions de nature législative », l'effet du contrôle impliquant, en cas de censure, une non-application<sup>454</sup>.

*b) Un recours indirect envisagé ou envisageable*

**540. Présentation.** L'existence d'un recours indirect à l'encontre du droit communautaire dérivé n'apparaît pas de la même manière en France et en Italie. Alors qu'il a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la part de la Cour constitutionnelle, le Conseil constitutionnel ne s'est jamais explicitement prononcé sur le principe d'un tel contrôle. Ce n'est que d'une manière accidentelle qu'il a pu être saisi de tels actes, la question de leur conformité à la Constitution étant résolue de manière pragmatique, sans qu'une véritable « doctrine » n'ait été établie<sup>455</sup>. A propos du droit communautaire dérivé, s'oppose ainsi à la construction spécifique de la Cour constitutionnelle, une

<sup>453</sup> Amendement n° 88 de G. GANTIER : « Le Conseil constitutionnel saisi 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 peut déclarer que les directives et les règlements de la communauté européenne ne respectent pas le principe de subsidiarité mentionné dans le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992.

Les directives et les règlements déclarés non conformes au principe de subsidiarité par le Conseil constitutionnel ne peuvent être appliqués » (*J.O.R.F.*, Débats, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance du 12 mai 1992, p. 1121).

<sup>454</sup> Proposition de loi constitutionnelle tendant à compléter le titre XIV de la Constitution afin d'instituer un contrôle de constitutionnalité des actes communautaires, présentée par P. MAZEAUD et R. PANDRAUD, *J.O.R.F.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, n° 194, X<sup>ème</sup> législature, déposée le 18 mai 1993 : « Article 88-5 - Le Conseil constitutionnel peut être saisi, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61, de tout acte communautaire comportant des dispositions de nature législative. Il se prononce sur sa conformité à la Constitution.

Une disposition communautaire déclarée inconstitutionnelle ne peut être mise en application ».

<sup>455</sup> Aussi, au moment de la discussion du projet de révision constitutionnelle relatif au Traité de Maastricht, un amendement avait-il pour but d'inscrire explicitement dans la Constitution la compétence du Conseil constitutionnel pour contrôler « les lois qui transposent dans l'ordre juridique interne les actes pris par les institutions communautaires », en maintenant les autorités de saisine classiques telles qu'elles sont prévues par les articles 54 et 61 alinéa 2 de la Constitution. Selon cet amendement, complétant l'article 61 de la Constitution : « Les lois qui transposent dans l'ordre juridique interne les actes pris par les institutions communautaires peuvent être déférées au Conseil constitutionnel qui se prononcera sur la conformité à la Constitution de la loi et de l'acte transposé. Ces lois pourront 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 sénateurs » (Amendement n° 41 présenté par N. CATALA, *J.O.R.F.*, Débats, Assemblée nationale, 3<sup>ème</sup> séance du 12 mai 1992, p. 1055). Cet amendement clarifiait simplement la compétence indirecte dont dispose le Conseil constitutionnel, en supposant que par ce biais l'acte de droit communautaire dérivé pouvait être lui-même contesté.

approche générale du Conseil constitutionnel empruntant au contrôle classique de constitutionnalité des lois. Sur ce point, l'existence ou non d'une jurisprudence explicite se retrouve dans les modalités de saisine de chacun des deux juges constitutionnels. La possibilité de déférer à la Cour constitutionnelle un acte de droit communautaire dérivé obéit à un certain formalisme, alors que c'est exclusivement à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité de la loi d'application ou de transposition que le Conseil constitutionnel est susceptible de connaître d'actes de droit communautaire dérivé. Se profile déjà une différence quant aux types d'actes de droit dérivé pouvant être déférés à chacun des juges constitutionnels. Ne peut être soumis au juge constitutionnel français que le droit communautaire dérivé nécessitant des mesures internes d'application, alors que le domaine d'intervention de la Cour constitutionnelle italienne touche l'ensemble des actes dérivés du traité.

#### 1°) La construction jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle

**541.** La question de la soumission du droit communautaire dérivé à la Constitution a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour constitutionnelle, qui a subi un certain nombre d'évolutions. Elle s'est pour la première fois prononcée sur cette question dans l'arrêt n° 183 de 1973, dans un *obiter dictum*, alors qu'elle était saisie de la question de la légitimité constitutionnelle de l'article 189 du Traité C.E.E. [aujourd'hui 249 du Traité C.E.], par le biais de la loi en assurant l'exécution. Le principe de la soumission du droit communautaire au respect de certaines normes constitutionnelles (les principes suprêmes) est posé, non sans certaines ambiguïtés quant à sa mise en œuvre.

**542. Le principe.** La Cour constitutionnelle considère que la couverture constitutionnelle offerte au droit communautaire par l'article 11 de la Constitution ne saurait autoriser les organes de la Communauté à « violer les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel, ou les droits inaliénables de la personne humaine »<sup>456</sup>. Ce premier élément, concernant les limites qui s'imposent aux organes de la Communauté et donc les normes opposables au droit communautaire dérivé qu'ils produisent, ne sera jamais plus démenti<sup>457</sup>. Les seules normes de référence susceptibles d'être opposées aux actes de droit communautaire dérivé sont les normes à constitutionnalité supérieure,

<sup>456</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 9. Dans le même sens : C.C.I., n° 399, 19 novembre 1987, *précité*, in *diritto* § 2 ; n° 117, 31 mars 1994, *précité*, in *diritto* § 2 ; n° 93, 11 mars 1997, *G.C.*, 1997, n° 2, p. 923 et s., in *diritto* § 3.

<sup>457</sup> Pour d'autres confirmations : C.C.I., n° 170, 8 juin 1984, *précité*, in *diritto* § 7 ; n° 399, 19 novembre 1987, *précité*, in *diritto* § 2 ; n° 232, 21 avril 1989, in *diritto* § 3.1 ; n° 117, 31 mars 1994, *précité*, in *diritto* § 2.

c'est-à-dire les principes fondamentaux et les droits inaliénables de la personne humaine. Le droit communautaire dérivé est aligné sur ce point sur le droit communautaire originaire, ce qui tend à conférer au premier une valeur équivalente au second. Aussi, les remarques faites à propos du droit communautaire originaire en ce qui concerne sa valeur dans l'ordre juridique interne, ainsi que l'ensemble de celles se rapportant au niveau des normes de référence, sont-elles transposables au droit communautaire dérivé. La limite des principes suprêmes opposables aux organes communautaires semble devoir concerner, au-delà de la seule référence aux règlements communautaires, l'ensemble des actes de droit communautaire dérivé.

#### **543. La mise en œuvre : incertitudes de la jurisprudence d'origine.**

L'argumentation de la Cour dans l'arrêt n° 183 de 1973 devient ensuite plus incertaine quant à la mise en œuvre du contrôle. Dans l'hypothèse d'une violation des principes suprêmes, « la garantie du contrôle juridictionnel de [la] Cour [constitutionnelle] [est assurée par rapport] à la compatibilité persistante du Traité avec les principes fondamentaux susdits »<sup>458</sup>. La violation par un acte dérivé des principes suprêmes semble ainsi fournir l'occasion à la Cour d'exercer un contrôle sur le Traité lui-même. Ce n'est pas tant l'acte ponctuel de droit communautaire dérivé, mais le Traité lui-même qui serait remis en cause, et plus particulièrement l'article 189 [249] de celui-ci<sup>459</sup>, voire le système communautaire dans son ensemble<sup>460</sup>. La mise en cause d'un acte dérivé paraît aboutir à des conséquences extrêmes : la remise en cause du traité<sup>461</sup>. Le contrôle ne pourrait pas s'exercer sur chaque acte de droit communautaire dérivé, mais seulement sur la compatibilité d'ensemble de l'ordre juridique communautaire avec les principes suprêmes de l'ordre juridique. Cette impression est renforcée par le fait que la Cour conclut en excluant qu'elle puisse « contrôler chaque règlement »<sup>462</sup>. La Cour ne se reconnaît pas une compétence générale lui permettant d'examiner tous les règlements communautaires, mais elle estime que son contrôle, alors qu'elle sera saisie d'un règlement particulier, pourra s'exercer sur le traité. L'acte communautaire dérivé portant atteinte aux principes suprêmes n'est que l'instrument lui permettant de remettre en cause le traité. D'un point de vue procédural, l'acte dérivé permettrait d'attaquer le traité par la voie de la loi d'exécution de ce dernier. Dans le prolongement, la présentation

<sup>458</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 9.

<sup>459</sup> Voir en ce sens : P. BARILE, « *Il cammino comunitario della Corte* », *précité*, p. 2418.

<sup>460</sup> Voir en ce sens : G. GAJA, « *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i « controlimiti » alla superiorità del diritto comunitario* », in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>461</sup> Pour une analyse en ce sens : G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>462</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, in *diritto* § 9.

retenue en 1973 tend à conférer un caractère exceptionnel à l'intervention de la Cour<sup>463</sup>. Elle n'interviendra pas pour sanctionner une violation ponctuelle par un règlement des principes suprêmes, mais plutôt une violation grave mettant en cause le traité lui-même<sup>464</sup>.

**544. Evolution et stabilisation de la jurisprudence.** La Cour a quelque peu modifié cette présentation dans l'arrêt n° 170 de 1984. Elle juge en effet que, dans l'hypothèse envisagée dans l'arrêt de 1973, « la loi d'exécution du Traité pouvait être sujette à son contrôle, au regard des principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel et des droits inaliénables de la personne humaine »<sup>465</sup>. La référence générale à la loi d'exécution du Traité<sup>466</sup> laisse entrevoir la possibilité d'attaquer par ce moyen non seulement le traité lui-même, mais également les actes de droit communautaire dérivé<sup>467</sup>. Cette interprétation a été explicitement confirmée dans l'arrêt n° 232 de 1989. La Cour était saisie d'une question de constitutionnalité, par le biais de la loi de ratification et d'exécution du Traité de Rome, concernant son article 177 [234] tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes. L'interprétation retenue par la Cour de Luxembourg, dénoncée devant le juge constitutionnel, concernait la possibilité de limiter dans le temps les effets d'une déclaration d'invalidité d'un acte communautaire par la voie préjudicielle. La norme ainsi contestée n'était pas l'article 177 lui-même, mais plutôt l'interprétation qu'en avait donnée la Cour de justice. L'objet de la question portait non sur le droit communautaire originaire, mais sur le droit dérivé de

<sup>463</sup> Dans l'arrêt n° 183 de 1973, la Cour indique d'ailleurs qu'en raison du domaine d'intervention du Traité C.E.E. concernant les rapports économiques et des garanties offertes par ce Traité, il apparaît « difficile de se représenter même dans l'abstrait le cas où un règlement communautaire pourrait avoir une incidence en matière de rapports civils, éthico-sociaux, politiques, avec des dispositions contraires à la Constitution italienne » (C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité, in diritto* § 9). Dans l'arrêt n° 170 de 1984, la Cour se réfère encore à l'hypothèse envisagée en 1973 tout en précisant qu'elle est « improbable » (C.C.I., n° 170, 8 juin 1984, *précité, in diritto* § 7). De plus, même dans l'arrêt n° 232 de 1989 dans lequel une telle situation se présente effectivement devant elle, la Cour persiste à indiquer qu'un tel cas « est extrêmement improbable mais est toujours possible » (n° 232, 21 avril 1989, *précité, in diritto* § 3.1).

<sup>464</sup> Pour une interprétation en ce sens : A. ANZON, « *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht* », *précité*, p. 92 ; M. CARTABIA, « *Nuovi sviluppi nelle « competenze comunitarie » della Corte costituzionale* », G.C., 1989, n° 4, p. 1016 ; *Principi inviolabili e integrazione europea, op. cit.*, p. 109.

<sup>465</sup> C.C.I., n° 170, 8 juin 1984, *précité, in diritto* § 7.

<sup>466</sup> Pour un autre arrêt se contentant de poser le principe du contrôle de la loi d'exécution du Traité au regard des principes suprêmes : C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité, in diritto* § 2.1 ; n° 203, 12 avril 1989, *précité, in diritto* § 3 ; ordonnance, n° 132, 16 mars 1990, *précitée* ; n° 168, 18 avril 1991, *précité, in diritto* § 4.

<sup>467</sup> Voir cependant pour une interprétation de l'arrêt de 1984 dans le même sens que celui de 1973 : A. ANZON, « *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht* », *précité*, p. 92 ; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea, op. cit.*, p. 110.

celui-ci. Ainsi, la solution de la Cour dans cet arrêt ne constitue pas, comme dans les hypothèses précédentes, un simple *obiter dictum*. Sans ambiguïté, la Cour affirme sa compétence « pour vérifier, par le contrôle de constitutionnalité de la loi d'exécution, si une norme quelconque du Traité, telle qu'elle est interprétée et appliquée par les institutions ou par les organes communautaires, n'est pas en conflit avec les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel ou ne porte pas atteinte aux droits inaliénables de la personne humaine »<sup>468</sup>. Toutes les normes communautaires, quel que soit le type d'acte communautaire - originaire ou dérivé - qui la contient, peuvent faire l'objet par la voie incidente d'une question de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle<sup>469</sup>. En ce qui concerne le droit communautaire dérivé, un lien doit cependant exister avec une stipulation du Traité<sup>470</sup>. Ce n'est que dans la mesure où il représente une application ou une interprétation de l'une de ses stipulations qu'un acte de droit communautaire dérivé pourra être porté à la connaissance de la Cour. La construction de la Cour fait intervenir un schéma ternaire. Aussi, la recevabilité d'une question de constitutionnalité concernant un acte de droit communautaire dérivé est-elle subordonnée au fait qu'elle soit dirigée contre la loi d'exécution du traité et la stipulation de ce traité à laquelle l'acte attaqué se rattache. La Cour vérifie en ce sens que l'acte dérivé contesté est effectivement lié à la stipulation invoquée du traité<sup>471</sup>.

<sup>468</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *in diritto* § 3.1.

<sup>469</sup> Pour une interprétation en ce sens : M. CARTABIA, « Nuovi sviluppi nelle « competenze comunitarie » della Corte costituzionale », *précité*, p. 1015 ; *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, pp. 114-115 ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 151 ; G. GAJA, « La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i « controlimiti » alla superiorità del diritto comunitario », *précité*, pp. 83-85.

<sup>470</sup> Pour une réflexion critique sur ce point, considérant que le schéma proposé par la Cour ne permet pas de contrôler l'ensemble du droit communautaire : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, pp. 155 et s.

De son côté, M. CARTABIA, tout en concédant que le fondement normatif des compétences exercées par les Communautés est parfois difficilement rattachable aux stipulations du Traité, relève que « toutes les compétences non explicitement prévues sont cependant toujours rattachées au Traité par la Cour de justice par l'intermédiaire de la théorie des pouvoirs implicites ou sont introduites par l'intermédiaire de la procédure prévue par l'article 235 du Traité C.E.E. [article 308 du Traité C.E. aujourd'hui] » (« Nuovi sviluppi nelle « competenze comunitarie » della Corte costituzionale », *précité*, p. 1015). Toutes les normes communautaires sont ainsi susceptibles d'être déférées à la Cour selon le schéma qu'elle a indiqué. Voir également en ce sens : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, pp. 213-214.

<sup>471</sup> Cette exigence résulte implicitement de l'arrêt n° 232 de 1989. En effet, dans le point n° 3.3, la Cour examine une exception d'inadmissibilité soulevée par l'Avocat de l'Etat selon laquelle le juge aurait dû attaquer la loi d'exécution du Traité non par rapport à l'article 177 du Traité, mais à son article 174. Or, elle rejette l'exception après l'avoir examinée au fond. La recevabilité de la question est donc liée à l'indication de la stipulation du Traité à laquelle se rattache effectivement l'acte dérivé contesté.



**545. Conditions de recevabilité d'un recours contre un acte de droit communautaire dérivé.** Le schéma proposé par la Cour a été plus explicitement encore traduit en ces termes de recevabilité dans l'arrêt n° 509 de 1995. Comme nous l'avons vu, elle rejette comme inadmissible la question de constitutionnalité directement dirigée contre un article d'un règlement communautaire. Au soutien de cette solution, la Cour retient que « le juge *a quo* a critiqué [l'article 9 § 2 du règlement dénoncé] devant cette Cour de manière directe *et non par l'intermédiaire de la loi d'exécution du Traité, sans exposer une violation des principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel national ou des droits inaliénables de la personne humaine* »<sup>472</sup>. En conséquence, deux conditions de recevabilité apparaissent. D'une part, *un règlement ne peut être attaqué qu'indirectement, par le biais de la loi d'exécution du Traité*. La disparition de l'exigence complémentaire de se référer en outre à une stipulation du Traité s'avère toutefois troublante. Cette omission, en l'absence de jurisprudence ultérieure sur ce point, peut être considérée soit comme non décisive, l'absence de référence à la loi d'exécution du Traité suffisant pour rejeter la question, soit comme signifiant que désormais, la seule référence à cette loi permet d'attaquer n'importe quelle norme issue d'un acte de droit communautaire dérivé. Si les deux interprétations peuvent être retenues, nous pencherons néanmoins pour la première. La possibilité de contester un acte dérivé par le biais de la loi d'exécution du Traité ne se conçoit que si une stipulation du Traité s'interpose entre ces deux actes. La loi d'exécution concerne en premier lieu le Traité et ce n'est que par l'intermédiaire de celui-ci qu'un acte dérivé produira ses effets dans l'ordre juridique italien. De même qu'il est nécessaire que soient réunis la loi d'exécution et le traité pour qu'un acte secondaire produise des effets juridiques, ce même ensemble est exigé pour contester un acte de droit communautaire dérivé. D'autre part, la Cour dégage une seconde condition de recevabilité qui, tout en étant surabondante en l'espèce, n'en est pas moins décisive dans les cas où la première condition aurait été satisfaite. Elle subordonne la recevabilité de la question à *l'indication du ou des principes suprêmes prétendument violés* par l'acte attaqué<sup>473</sup>. Conformément aux règles générales relatives à la recevabilité des questions de

<sup>472</sup> C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995, *précité*, *in diritto* § 2 (souligné par nous).

<sup>473</sup> Cette interprétation de l'arrêt est discutable si l'on considère que le moyen tiré de la violation des principes suprêmes est d'ordre public. Si l'importance de ces principes plaide en ce sens, la jurisprudence constitutionnelle ne s'est à notre connaissance jamais explicitement prononcée en ce sens. Elle reste attachée à l'obligation faite au juge *a quo* d'indiquer dans son ordonnance de renvoi les normes constitutionnelles dont la violation est alléguée, y compris lorsqu'il s'agit de principes suprêmes.

constitutionnalité par la voie incidente, l'ordonnance de renvoi du juge *a quo* doit indiquer les normes de référence au regard desquelles la Cour exercera son contrôle<sup>474</sup>.

**546. L'impossible examen accidentel de la conformité d'un acte dérivé aux principes suprêmes.** La jurisprudence de la Cour constitutionnelle exclut par la construction que nous venons de présenter toute contestation « accidentelle » du droit communautaire dérivé. Ce n'est que si les conditions précédemment énumérées sont réunies que le droit communautaire dérivé pourra être valablement contesté devant la Cour constitutionnelle. Cette remarque acquiert un relief décisif si l'on constate la multiplication des questions de constitutionnalité proposées à la Cour concernant les lois d'application d'actes de droit communautaire dérivé. Elle est encore significative car, comme nous le verrons, c'est par le seul biais de ce type de loi que le Conseil constitutionnel a en France connaissance du droit communautaire dérivé. Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne saisie de telles lois ne pourrait, en l'absence de la réunion des conditions énoncées, exercer un contrôle sur les dispositions législatives qui seraient la conséquence directe des actes communautaires qu'elles appliquent. D'un côté, si la présence d'une loi interne assure un rattachement de l'acte de droit dérivé à une disposition interne permettant à la Cour d'exercer un contrôle, ce lien est néanmoins insuffisant. Il manque un rattachement à une disposition du Traité. De l'autre, en l'absence d'indication du paramètre de référence tiré d'un principe suprême, la Cour ne serait pas à même de contrôler la loi dans la partie où elle met en œuvre l'acte communautaire. De plus, même si la norme constitutionnelle prétendument violée se révèle être également un principe suprême, l'absence de référence à une disposition du Traité ferait échec au contrôle de la Cour. En définitive, face à une question de constitutionnalité relative à une loi d'application, et en l'absence de demande expresse de contrôle de l'acte dérivé, la Cour ne peut exercer un contrôle que sur la partie de la loi qui n'est pas la mise en œuvre de cet acte. Par la construction spécifique retenue par la Cour, toute mise en cause accidentelle du droit communautaire dérivé est ainsi écartée. A l'inverse, le Conseil constitutionnel n'est susceptible de connaître de la conformité à la Constitution de tels actes que de cette manière.

2°) Une approche pragmatique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

**547.** La question de l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité portant sur le droit communautaire dérivé n'a jamais été abordée frontalement par le Conseil

---

<sup>474</sup> Voir en particulier sur cette exigence, permettant d'établir le *thema decidendum* de la question de constitutionnalité, explicitement imposée par l'article 23 de la loi n° 87 du 11 mars 1953 (*précitée*) : G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 208 et s.

constitutionnel. La jurisprudence de ce dernier contient à la fois des éléments tendant à écarter le principe d'un tel contrôle, et d'autres qui semblent au contraire l'admettre. Toujours est-il, qu'au-delà de ces positions contradictoires, il est possible de constater que, compte tenu des données du droit positif, des actes de droit dérivé ont été et sont susceptibles d'être déférés indirectement devant lui<sup>475</sup>. Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs jamais prononcé l'irrecevabilité d'un recours dirigé contre une loi d'application d'un acte communautaire.

**548. Une affirmation en faveur de l'exclusion du contrôle.** La décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, a pourtant été analysée comme excluant le principe d'un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. La formule retenue par le juge constitutionnel, tendant à écarter l'exercice d'un tel contrôle, doit être replacée dans le contexte de la décision. Elle est en effet utilisée au soutien d'une argumentation visant à déclarer contraires à la Constitution les stipulations du Traité relatives au passage d'un vote à l'unanimité à un vote à la majorité qualifiée pour l'adoption des décisions du Conseil de l'Union dans les domaines de l'asile, de l'immigration et du franchissement des frontières intérieures des Etats membres<sup>476</sup>. Un tel passage n'était toutefois pas automatique. Il exigeait un acte de droit communautaire dérivé : une décision du Conseil de l'Union adoptée à l'unanimité. A l'appui de la censure des stipulations concernées du Traité, le Conseil constitutionnel soutient qu'un tel passage « ne nécessitera, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale, et ne pourra ainsi pas 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 »<sup>477</sup>. Comme le Conseil constitutionnel ne pourra pas exercer un contrôle de constitutionnalité sur l'acte de droit communautaire dérivé prévoyant le passage à la majorité qualifiée, le principe d'un tel passage est censuré. Une partie de la doctrine en a déduit le refus implicite du Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de constitutionnalité sur le droit

---

<sup>475</sup> Pour des positions doctrinales admettant que le Conseil constitutionnel puisse être saisi de manière indirecte par le biais d'une loi de transposition ou d'application d'un acte de droit communautaire dérivé, voir notamment : Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, Rapport d'information sur *les rapports entre le droit communautaire dérivé et les constitutions nationales*, présenté par P. MAZEAUD, n° 2630, Dixième législature, 11 mars 1996, pp. 22-23 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, op. cit., p. 51 et s. ; T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France. La possibilité d'une jurisprudence *Solange II* », précité, p. 1671 et s. ; Rapport français, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, précité, p. 65.

<sup>476</sup> Pour une appréciation sur le fond de cette censure, voir *infra*, § 687.

<sup>477</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée, Considérant n° 24.

communautaire dérivé<sup>478</sup>. Une telle position mérite d'être nuancée car la formule du Conseil constitutionnel ne constitue qu'un *obiter dictum*, utilisé à l'appui d'une argumentation tendant à déclarer l'illégitimité constitutionnelle de stipulations du Traité d'Amsterdam. La portée aurait été tout autre si une telle formule avait été utilisée alors que la conformité à la Constitution d'un acte communautaire dérivé était explicitement dénoncée devant le juge constitutionnel. De plus, la jurisprudence constitutionnelle recèle également une affirmation plaidant en faveur de l'admission du principe d'un contrôle du droit communautaire dérivé.

**549. Une affirmation en faveur de l'admission du contrôle.** Sur ce point, il convient ici de rappeler la formule utilisée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*. Le juge constitutionnel affirme d'abord que les décisions du Comité exécutif de la Convention contrôlée ne pouvaient être dotées d'un effet direct en l'absence de contrôle juridictionnel « conventionnel » institué. Il ajoute ensuite « que les mesures prises par les autorités françaises, à la suite des décisions dudit Comité, seront elles-mêmes soumises au contrôle des juridictions françaises, dans le cadre de leurs compétences respectives »<sup>479</sup>. La combinaison d'une réserve d'interprétation neutralisante et d'une réserve directive avait pu nous conduire à estimer que le Conseil constitutionnel entendait sanctionner le respect de la première par l'éventuelle mise en œuvre de la seconde. Selon la lecture que nous avons proposée<sup>480</sup>, le Comité exécutif ne pourrait en aucun cas conférer, au-delà des prescriptions de l'accord, un effet direct à ses décisions ; dans le cas contraire, l'intervention des juges nationaux pour exercer un contrôle sur ces actes serait fondée. Cette éventuelle sanction n'est pas dépourvue d'ambiguïtés. En effet, faut-il considérer que le Conseil constitutionnel lui-même est inclus dans la formule « juridictions françaises »<sup>481</sup>, ce qui induirait un contrôle de constitutionnalité sur les mesures nationales d'application ? Ou, au contraire, ne doit-on y voir qu'une référence aux juridictions ordinaires ? Ces questions en ouvrent une autre quant à la possibilité qu'auraient les juridictions nationales de contrôler ces mesures nationales dans la partie

<sup>478</sup> A. PELLET, « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (traité d'Amsterdam) », *C.C.C.*, n° 4, 1998, p. 120 ; J.-E. SCHOETTL, Note sous C.C. n° 97-394 DC 31 décembre 1997, *A.J.D.A.*, 1998, p. 143.

De manière plus nuancée : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, pp. 152-153.

<sup>479</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, *précité*, Considérant n° 62.

<sup>480</sup> Voir *supra*, § 389.

<sup>481</sup> Voir en ce sens : P. GAÏA, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 », *précité*, p. 32.

où elles sont imposées par les décisions du Comité, auquel cas le contrôle porterait alors sur ces dernières et non sur leurs modalités d'application. Enfin, le renvoi aux juges nationaux constituerait-il une habilitation à leur profit d'écarter l'application, compte tenu de la réserve d'interprétation neutralisante, d'une décision du Comité qui se présenterait comme dotée d'effet direct ? Sur ces différents points, une hypothèse générale est susceptible d'être formulée : le Conseil constitutionnel admet l'exercice d'un *contrôle national* sur les mesures internes d'application d'un acte dérivé, à condition qu'il soit *dépourvu d'effet direct*. En présence d'une loi, ce serait alors au Conseil constitutionnel d'exercer un tel contrôle. L'incertitude demeure entière ensuite quant à la possibilité à cette occasion de contrôler en réalité le contenu, non de la mesure nationale, mais de l'acte dérivé lui-même<sup>482</sup>. En revanche, l'acte dérivé doté d'effet direct ne pourrait en aucun cas être contrôlé. L'ensemble de ces remarques présente une acuité plus importante si l'on considère avec X. PRETOT que la formule du Conseil constitutionnel « recèle sans aucun doute des arrières pensées à l'endroit du droit communautaire dérivé », même s'il est vrai qu'elle « demeure insuffisamment imprécise pour déterminer à coup sûr les limites qui s'imposent au droit communautaire dérivé »<sup>483</sup>.

**550. Une solution intermédiaire : le contrôle indirect du droit communautaire dérivé.** Au regard de ces prises de position contradictoires, plutôt que de retenir une position ferme sur l'acceptation ou le refus d'un contrôle du droit communautaire dérivé, nous nous contenterons de constater qu'en pratique le Conseil constitutionnel peut être en mesure de contrôler la conformité à la Constitution du droit communautaire dérivé par le biais de lois internes d'application ou de transposition. C'est sur le fondement de sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, tirée de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, que le Conseil constitutionnel a été saisi de la conformité à la Constitution d'un acte de droit communautaire dérivé. Le contrôle est *a priori* en ce qui concerne la loi, il est en revanche *a posteriori* en ce qui concerne l'acte dérivé qui est par définition entré en vigueur. Cette hypothèse constitue la seule voie de droit ouverte à l'encontre de tels actes et, contrairement à l'Italie, seul le

---

<sup>482</sup> J. RIDEAU rejette une interprétation de la décision dans le sens d'une habilitation conférée aux juges ordinaires de contrôler la conformité à la Constitution des actes dérivés. Selon cet auteur, « il paraît douteux que le juge ordinaire se reconnaisse le droit de contrôler le respect des droits fondamentaux par les institutions communautaires, sous réserve évidemment de la possibilité pour les juges de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes par la voie préjudicielle l'appréciation de la validité d'actes communautaires en l'interrogeant sur le respect par ces actes des droits fondamentaux » (« La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 19).

<sup>483</sup> X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », *précité*, p. 51.

droit communautaire dérivé exigeant ou ayant fait effectivement l'objet de lois internes d'application peut être déféré au Conseil constitutionnel. Cependant, une étude approfondie de la mise en œuvre du contrôle des lois d'application ou de transposition d'un acte communautaire dérivé est nécessaire pour apprécier s'il s'agit ou non d'un véritable contrôle au fond d'un acte communautaire. Cet examen fera l'objet de développements ultérieurs.

### ***B - Les difficultés***

**551.** Dans les développements qui suivront, nous ne reviendrons pas sur les arguments classiques, tirés du droit communautaire, qui font obstacle à tout exercice d'un contrôle de constitutionnalité sur le droit communautaire dérivé<sup>484</sup>. Le principe de primauté exclut à lui seul qu'une norme interne quelle qu'elle soit puisse faire obstacle à l'application d'une norme communautaire. A supposer toutefois qu'un tel contrôle soit exercé, le principe de primauté étant écarté, le droit communautaire soulève encore deux interrogations. Face à un contrôle national « conflictuel » du droit communautaire dérivé, dans quelle mesure un recours préjudiciel en appréciation de validité préalable devant la Cour de justice serait-il exigé (a) ? En ce qui concerne ensuite la détermination de l'objet du contrôle, la question de l'interprétation du droit communautaire dérivé resurgit. Sur cette question nous renverrons aux développements consacrés au droit communautaire originaire<sup>485</sup>. Rappelons simplement que tant en ce qui concerne le renvoi préjudiciel en interprétation que celui en appréciation de validité, l'impossibilité pour le juge constitutionnel d'opérer un tel renvoi ne peut être compensée qu'en Italie, par l'exercice d'un tel renvoi par le juge *a quo*. Ensuite, du seul point de vue interne, la question des effets d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité d'un acte dérivé engendre un certain nombre d'incertitudes (b)).

*a) L'exigence préalable d'un recours préjudiciel en appréciation de validité devant la Cour de justice*

1°) Le point de vue communautaire

**552. Un contrôle de constitutionnalité subsidiaire.** L'ordre juridique communautaire n'offre aux juges nationaux qu'une seule voie de droit leur permettant

---

<sup>484</sup> Voir pour une présentation conséquente de ces arguments à propos des règlements communautaires (autonomie du droit communautaire, principe d'égalité des Etats membres devant le droit communautaire...) : L. CONSTANTINESCO, « La spécificité du droit communautaire », *précité*, pp. 22-26.

<sup>485</sup> Voir *supra*, § 300 et s.

de contester les actes de droit communautaire dérivé : le renvoi préjudiciel en appréciation de validité prévu par l'article 234 du Traité C.E. Deux arguments militent en faveur de l'utilisation préalable de cette procédure par les juges constitutionnels avant tout examen de conformité à la Constitution<sup>486</sup>. En premier lieu, compte tenu de son illicéité communautaire, il apparaît souhaitable que le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé ne s'exerce que de manière *subsidaire*. Ce n'est finalement que si l'exercice d'un recours en appréciation de validité ne permettait pas d'obtenir l'annulation de l'acte communautaire attaqué que le contrôle de constitutionnalité pourrait s'exercer.

**553. Un renvoi préjudiciel obligatoire en cas de violation des droits fondamentaux.** Ce recours préalable obligatoire serait en second lieu d'autant plus cohérent que l'acte de droit communautaire dérivé est suspecté de violer des droits fondamentaux. En effet, si la question de la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire a longtemps pu faire l'objet de discussions, il apparaît aujourd'hui sans conteste que cette garantie est correctement exercée par la Cour de justice. Aussi, à chaque fois qu'un droit fondamental protégé au niveau interne trouve son équivalent au niveau communautaire, semble-t-il préférable de dénoncer l'acte communautaire violant prétendument ce droit selon la procédure prévue par le droit communautaire.

**554. Le recours aux traditions constitutionnelles communes par la Cour de justice.** S'ajoute à ce constat le fait que les constitutions nationales servent de source d'inspiration à la Cour de justice pour dégager des principes généraux du droit communautaire touchant aux droits fondamentaux. Si l'appréciation de la légalité des actes dérivés ne se fait qu'au regard du droit communautaire, les constitutions nationales représentent des sources d'inspiration de ce dernier. Les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres sont en effet une source permettant de dégager des principes généraux du droit communautaire. Ce mécanisme, d'origine jurisprudentielle, a été formalisé dans le Traité sur l'Union européenne<sup>487</sup>. Cette utilisation des traditions

<sup>486</sup> Pour des appréciations doctrinales envisageant cette hypothèse : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, pp. 245-246 ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 250 ; L. DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 215 ; « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », in *Mélanges J. SCG compléter*, p. 336 ; G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, p. 224 et s. ; T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France », *précité*, pp. 1683-1684 ; A. TIZZANO, « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *précité*, p. 2071.

<sup>487</sup> Jurisprudence de principe de la Cour de justice sur ce point : C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, Aff. 11/70, *précité*, § 3.

constitutionnelles communes ne doit pas être pour autant surévaluée quant au problème qui nous occupe. La méthode utilisée par la Cour de Luxembourg pour dégager des principes généraux à partir de ces traditions demeure largement indéterminée<sup>488</sup>. Plusieurs Etats membres doivent consacrer le principe qui sera dégagé<sup>489</sup>, ce qui exclut qu'une spécificité constitutionnelle d'un Etat puisse être reconnue en tant que tradition constitutionnelle commune. On pensera par exemple au principe de laïcité ou d'indivisibilité de la République et ses différents corollaires en France<sup>490</sup>. De plus, si pour dégager un principe général la Cour de justice semble s'aligner sur le standard de protection le plus élevé<sup>491</sup>, elle reste en toute hypothèse maître de la signification du principe général. Ce ne sont pas les traditions constitutionnelles communes qui

---

Dans l'arrêt *Nold*, la Cour de justice des Communautés européennes a soutenu qu'en assurant la sauvegarde des droits fondamentaux elle était « tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces Etats » (14 mai 1974, Aff. 4/73, *précité*, § 13 ; dans le même sens : 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer*, Aff. 44/79, *précité*, § 15).

Article 6 § 2 du Traité U.E. [ancien article F § 2] : « L'union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

Pour des références générales sur la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union et de la Communauté européennes, voir *infra*, § 654, note n° 663.

<sup>488</sup> Sur la méthode de la Cour de justice pour dégager des principes généraux du droit communautaire à partir des traditions constitutionnelles communes : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 29 et s. ; G. COHEN-JONATHAN, « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *R.M.C.*, 1978, pp. 83-86 ; M. A. DAUSES, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 411-415 ; G. GAJA, « *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario* », *R.D.I.*, n° 3, 1988, pp. 574-581 ; J. RIDEAU, « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes. Techniques de protection », *R.I.D.C.*, n° 2, 1981, numéro sur *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe*, pp. 590-592.

<sup>489</sup> Voir pour un examen par la Cour de justice des différentes « règles et pratiques constitutionnelles » des Etats membres pour dégager un principe général du droit communautaire à partir des traditions constitutionnelles communes des Etats membres : 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer*, Aff. 44/79, *précité*, § 20.

<sup>490</sup> Voir sur cette question par rapport aux traditions constitutionnelles communes : Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, Rapport d'information sur les rapports entre le droit communautaire dérivé et les Constitutions nationales, *précité*, p. 16.

Sur ces principes à l'épreuve du droit international : G. BURDEAU, « République et supériorité des normes internationales », in *La République en droit français*, *op. cit.*, p. 303 et s.

<sup>491</sup> Voir en ce sens : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 31 ; G. COHEN-JONATHAN, « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *précité*, p. 85 ; G. GAJA, « *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario* », *précité*, p. 580 ; P. PESCATORE, « Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne », *précité*, p. 499.



représentent des paramètres de son contrôle, mais les principes généraux du droit communautaire que la Cour en déduira. Aussi, la conception retenue d'un droit fondamental est-elle susceptible d'être parfois différente au niveau interne et au niveau communautaire<sup>492</sup>. Enfin, cette source d'inspiration se révèle être aujourd'hui marginale au regard de celle que peut constituer la Convention européenne des droits de l'homme<sup>493</sup>. L'adoption de la Charte des droits fondamentaux, dont le sort est encore en suspens quant à sa future positivité, tend encore un peu plus à écarter, et peut-être à supprimer dans le futur, l'intérêt d'un recours aux traditions constitutionnelles communes. La relativité de cet argument ne saurait néanmoins enlever toute véracité à l'intérêt d'un recours préalable à la Cour de justice, à condition bien entendu qu'il ait quelques chances de succès. Que la découverte des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire se fasse ou non sur le fondement des traditions constitutionnelles, il n'en reste pas moins que leur protection est assurée. La Cour de justice dispose aujourd'hui d'un « catalogue jurisprudentiel » de droits fondamentaux important, qui n'est pas toujours matériellement éloigné de ceux consacrés dans les ordres juridiques nationaux. Aussi, l'invocation de la violation constitutionnelle d'un droit fondamental particulier pourrait-elle être précédée d'un recours devant la Cour de justice si cette dernière garantit ce même droit.

**555. Intérêt du renvoi préjudiciel.** Afin de préserver au maximum le respect du droit communautaire, le contrôle de constitutionnalité ne saurait être envisagé que s'il n'est pas possible d'obtenir une invalidation de l'acte dérivé par la Cour de justice par la voie préjudicielle. La saisine de la Cour de justice ne pourrait constituer un préalable au contrôle de constitutionnalité que si elle présente effectivement quelques chances de succès. Dans cette perspective, un renvoi préjudiciel en appréciation de validité serait envisageable dans deux cas :

---

<sup>492</sup> M. CARTABIA considère en ce sens que si d'un côté un certain nombre de droits fondamentaux constitutionnels sont également protégés au niveau communautaire, il n'en reste pas moins que l'interprétation qui peut en être faite par le juge communautaire est susceptible d'être différente de celle retenue par les juges constitutionnels nationaux (*Principi inviolabili e integrazione europea, op. cit.*, p. 37 et s.).

<sup>493</sup> P. GAÏA, in *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 482 ; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, op. cit.*, p. 187 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire, op. cit.*, p. 360.

- lorsqu'un acte dérivé est dénoncé comme violant un droit fondamental constitutionnel trouvant son équivalent dans l'ordre juridique communautaire<sup>494</sup> ;

- lorsque cet acte, quels que soient les griefs « internes » qui lui sont reprochés, peut être annulé pour des motifs tirés du droit communautaire<sup>495</sup>.

Dans ces deux hypothèses, ce n'est qu'en cas d'échec du renvoi à la Cour de justice, l'annulation n'étant pas prononcée, qu'un contrôle de constitutionnalité pourrait être exercé. En revanche, en dehors de tout vice propre à l'acte communautaire dérivé, si cet acte viole un principe constitutionnel organisationnel ou un droit fondamental constitutionnel qui, soit n'a pas d'équivalent, soit est interprété d'une façon manifestement différente au niveau communautaire, le renvoi à la Cour de justice est dénué d'intérêt. Dans de tels cas, le contrôle de constitutionnalité serait susceptible de s'exercer directement sans saisine préalable de la Cour de justice. Selon la même orientation tendant au respect du droit communautaire, un renvoi préjudiciel en interprétation, éventuellement couplé au précédent, est également susceptible d'être exercé. Il s'agirait alors pour le juge national de solliciter la Cour de justice pour obtenir une interprétation de l'acte communautaire conforme à la Constitution. Une telle interprétation permettrait en effet de désamorcer le conflit. Seule l'impossibilité, constatée par la Cour de justice, d'une interprétation conforme à la Constitution, justifierait alors la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité. Cette présentation doit être cependant relativisée au regard des difficultés inhérentes à la mise en œuvre du renvoi préjudiciel par les juges constitutionnels.

## 2°) Le point de vue constitutionnel

**556.** L'exercice par le juge constitutionnel d'un renvoi préjudiciel, qu'il soit en interprétation ou en appréciation de validité, soulève des difficultés analogues à celles déjà examinées auparavant<sup>496</sup>. Pour ne reprendre que l'essentiel, le Conseil

<sup>494</sup> Voir, envisageant un recours préalable « particulièrement » dans cette hypothèse : L. DUBOIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », *précité*, p. 336.

<sup>495</sup> G. GUZZETTA considère en ce sens que le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé n'a une raison d'être que si l'acte contesté est lui-même conforme à son ordre juridique d'origine (*Costituzione e regolamenti comunitari, op. cit.*, p. 224). Lorsque l'acte de droit communautaire dérivé est susceptible d'être invalidé par la Cour de justice au regard du droit communautaire, rien ne justifie qu'un contrôle de constitutionnalité soit exercé. La portée d'une déclaration d'annulation par la Cour de justice demeure en toute hypothèse plus large que celle d'une censure prononcée par le juge constitutionnel.

<sup>496</sup> Voir *supra*, § 311 et s.

constitutionnel serait empêché d'exercer un tel recours en raison des délais pour statuer qui s'imposent à lui ; la Cour constitutionnelle considère qu'elle n'appartient pas à la catégorie des juridictions nationales mentionnée à l'article 234 du Traité C.E. En l'état actuel du droit positif, cette question du recours préalable présente cependant un intérêt en Italie car ce n'est pas directement, mais sur renvoi du juge ordinaire, que la Cour constitutionnelle est saisie d'une question de constitutionnalité à l'encontre du droit communautaire dérivé. Il appartiendrait alors au juge ordinaire, avant toute saisine de la Cour constitutionnelle sur un acte de droit communautaire dérivé, de renvoyer à la Cour de justice cet acte pour qu'elle en apprécie la validité au regard du droit communautaire<sup>497</sup>. Plutôt qu'un préalable automatique et systématique conditionnant la recevabilité de toute question de constitutionnalité relative au droit communautaire dérivé, il ne serait exigé que dans les hypothèses précédemment énoncées, lorsque le renvoi préjudiciel en appréciation de validité a des chances de succès. Le juge constitutionnel italien s'est timidement inscrit dans cette voie dans l'arrêt n° 509 de 1995. L'argumentation de la Cour, tendant à rejeter comme inadmissible la question de constitutionnalité dirigée directement contre un article d'un règlement communautaire, contient en effet une incise - entre tirets - significative. La Cour indique que le juge *a quo* n'avait pas demandé à la Cour de justice « le contrôle de validité d'une telle norme en relation avec les droits fondamentaux qui font pourtant partie du droit communautaire »<sup>498</sup>. Sans fonder directement l'inadmissibilité de la question sur ce motif, la Cour semble toutefois inviter le juge *a quo*, dans la mesure où il dénonçait la violation de droits fondamentaux, à exercer un renvoi préjudiciel devant le juge communautaire avant de la saisir. Cette orientation mérite d'être confirmée et précisée ultérieurement, même si elle témoigne d'ores et déjà de la volonté de conférer un caractère exceptionnel au contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé, ou au moins, subsidiaire au contrôle de la Cour de justice.

*b) Les incertitudes entourant les effets du contrôle*

**557.** Le caractère indirect et *a posteriori* du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé constitue une source d'incertitudes quant à l'objet même de

<sup>497</sup> Sur une telle exigence, mais concernant un renvoi préjudiciel en interprétation, voir *supra*, § 317. Comme nous l'avons vu, dans un tel cas, la recevabilité d'une question de constitutionnalité touchant un acte dérivé serait subordonnée à l'impossibilité, confirmée par un arrêt de la Cour de justice saisie en ce sens, de procéder à une interprétation conforme à la Constitution de cet acte.

<sup>498</sup> C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995, *précité*, *in diritto* § 2. Pour un commentaire de cet arrêt sous cet angle : G. AMOROSO, « *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ?* », *précité*, pp. 86-88.

la censure éventuelle du juge constitutionnel (1°) et quant aux possibilités de surmonter cette censure (2°).

1° L'objet de la censure

**558.** En tant que contrôle indirect, par l'entremise d'une norme interne, le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires ne peut aboutir formellement qu'à la censure de l'acte interne attaqué, même si matériellement elle résulte de la contrariété de l'acte communautaire à la Constitution. En France, selon un schéma simple, l'éventuelle censure d'une loi d'application ou de transposition du droit communautaire dérivé ne peut aboutir qu'à l'inapplication de l'acte dérivé. En Italie, certaines hésitations de la doctrine à la suite de l'arrêt n° 183 de 1973 ont vu le jour, même si la question est résolue aujourd'hui.

**559. L'arrêt n° 183 de 1973.** En effet, l'arrêt de 1973 laissait entendre qu'à travers la mise en cause de l'acte communautaire particulier, c'est le traité lui-même qui l'était. Aussi, une partie de la doctrine en a-t-elle déduit qu'une atteinte aux principes suprêmes par un acte dérivé remettait en cause la participation même de l'Italie à l'ordre juridique communautaire. Une telle atteinte impliquait en conséquence la déclaration de l'illégitimité constitutionnelle de la loi d'exécution du Traité dans son ensemble<sup>499</sup>. Envisagé comme un cas improbable, le contrôle ponctuel exercé sur un acte adopté par un organe européen permettait de s'assurer de la compatibilité persistante de l'ordre juridique communautaire dans son ensemble aux principes suprêmes. L'intervention de la Cour apparaissait ainsi comme une menace politique<sup>500</sup> pesant sur les organes communautaires, destinée à éviter toute évolution de l'ordre juridique communautaire au-delà de l'habilitation constitutionnelle contenue dans l'article 11 de la Constitution. En définitive, la formulation de la Cour « pose une alternative entre le tout ou rien : tout, parce que la violation des principes constitutionnels fondamentaux par la réglementation communautaire ouvre la voie à la dénonciation (improbable) des traités

<sup>499</sup> Pour un exposé de cette position : G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile...*, *op. cit.*, p. 45 ; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, pp. 110-112 ; « Nuovi sviluppi nelle « competenze comunitarie » della Corte costituzionale », *précité*, p. 1016 ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 143.

<sup>500</sup> Pour une critique de la menace politique représentée par le fait qu'une annulation de la loi d'exécution du traité « revêtirait le caractère (politique) d'une dénonciation des traités » : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, *op. cit.*, pp. 216-220, en particulier p. 218.

par l'Italie et à sa sortie de l'organisation communautaire ; rien, parce qu'un contrôle de constitutionnalité sur chaque règlement est drastiquement exclu »<sup>501</sup>.

**560. La jurisprudence ultérieure.** Implicitement, dans l'arrêt n° 170 de 1984<sup>502</sup>, puis explicitement dans celui n° 232 de 1989, une telle présentation a été écartée par la Cour constitutionnelle. L'effet d'une déclaration d'inconstitutionnalité tirée d'une violation par un acte de droit communautaire dérivé des principes suprêmes entraîne l'annulation de la loi d'exécution *dans la partie* où elle permet l'application dans l'ordre interne de la norme communautaire attaquée,<sup>503</sup> selon un schéma identique à celui que nous avons étudié à propos des traités communautaires<sup>504</sup>. Plus précisément encore, la censure concerne la partie de la loi d'exécution qui assure l'application d'une stipulation du traité sur le fondement de laquelle l'acte communautaire dénoncé est intervenu. L'exercice ponctuel du contrôle susceptible d'être exercé sur chaque acte communautaire s'accompagne d'une censure corrélative éventuelle concernant chacun d'entre eux, et non de l'ensemble du traité. Désormais, le contrôle, et le cas échéant la censure, peuvent intervenir de manière plus systématique sans remettre en cause la

<sup>501</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale de diritto costituzionale, Volume primo, op. cit.*, p. 143. Voir également, du même auteur : *La giustizia costituzionale, op. cit.*, p. 118.

<sup>502</sup> Dans son commentaire sous cet arrêt, A. TIZZANO a ainsi estimé que la modification par rapport à l'arrêt de 1973 de la formulation sur le principe du contrôle tend à admettre un contrôle sur la loi d'exécution « dans la seule partie » où celle-ci permet l'introduction dans l'ordre interne de normes communautaires contraires à la Constitution (« *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », *précité*, p. 2071).

<sup>503</sup> Voir en ce sens : G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari, op. cit.*, p. 215.

Selon G. GUZZETTA, un tel prononcé de la Cour constitutionnelle peut être rangé dans la catégorie des arrêts d'admission partiels (*op. cit.*, p. 215). Sur cette question, F. SORRENTINO envisage trois hypothèses s'offrant à la Cour qui, en cas de contrariété d'un acte communautaire à la Constitution, pourrait : a) soit retenir une interprétation de la disposition communautaire conforme à la Constitution même s'il ne s'agit pas d'une interprétation retenue par la Cour de justice ; b) soit déclarer l'illégitimité constitutionnelle de la loi d'exécution dans la partie où elle introduit dans l'ordre juridique une norme inconstitutionnelle (arrêt d'admission) ; c) soit prendre une décision interprétative d'admission car de la disposition communautaire peut être déduite une norme d'adaptation conforme à celle retenue par la Cour de justice (*Corte costituzionale e Corte delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 177 et s.). Cette dernière hypothèse, dans laquelle une interprétation conforme à la Constitution peut être retenue, est également susceptible de donner lieu à une décision interprétative de rejet (F. MODUGNO, « *E illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma...* », *précité*, p. 938). Alors que seuls les arrêts d'admission bénéficient de l'autorité de la chose jugée, deux solutions s'offrent à la Cour, la déclaration de l'illégitimité constitutionnelle de l'interprétation contraire à la Constitution ou le rejet de la question car il existe une interprétation conforme à la Constitution. Ces différentes solutions ne sauraient être envisagées qu'au regard de l'interprétation de l'acte communautaire telle qu'elle résulte de l'ordre d'origine, et le cas échéant d'un arrêt de la Cour de justice. Dans ce cas, deux situations sont à distinguer : soit l'interprétation communautaire de la norme est conforme à la Constitution, la Cour constitutionnelle prononce alors un arrêt de rejet ; soit elle est contraire et le juge déclare en conséquence l'illégitimité constitutionnelle.

<sup>504</sup> Voir *supra*, § 349.

participation de l'Italie à l'ordre juridique communautaire. A l'instar de la France, une annulation effective de la norme interne dans ces termes a pour conséquence d'empêcher que l'acte communautaire attaqué puisse être appliqué dans l'ordre juridique interne<sup>505</sup>. Cette présentation se complexifie encore si l'on poursuit l'analyse du côté des voies de droit susceptibles d'être utilisées pour « dépasser » une éventuelle illégitimité constitutionnelle.

2°) Les possibilités de surmonter la censure

**561. Principe d'une double approche communautaire et nationale.** Le caractère conflictuel et problématique du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé laisse entrevoir, contrairement au droit communautaire originaire, un double niveau de solution du conflit, communautaire et interne. La prétention des juges constitutionnels à exercer un tel contrôle renvoie en dernière analyse à un dysfonctionnement de l'ordre juridique communautaire. Le principe de production du droit communautaire dérivé, accepté par l'insertion interne des traités communautaires, est remis en cause. Ce n'est donc plus seulement le droit interne, mais également le droit communautaire lui-même qui doit alors proposer des voies normatives susceptibles de résoudre le conflit. Il reste que d'un côté la mise en œuvre des procédures internes, au même titre que pour les traités, s'avère problématique et que, de l'autre, rien n'est prévu au niveau communautaire. De plus, si les difficultés nationales engendrées quant aux possibilités de surmonter une déclaration d'inconstitutionnalité, ajoutées au caractère conflictuel d'une intervention du juge constitutionnel, renvoient en définitive au droit communautaire, la formulation d'une solution à ce niveau est problématique.

- L'usage improbable des voies de droit internes

**562. Révision constitutionnelle/adoption d'une nouvelle Constitution.** En France et en Italie, la censure d'un acte de droit communautaire dérivé ne peut être qu'indirecte : elle entraîne l'annulation d'une loi interne (loi d'application en France, loi d'exécution ou de ratification en Italie) et l'inapplication consécutive de l'acte communautaire. Pour surmonter cet obstacle, la censure touchant matériellement l'acte communautaire et non la loi, l'adoption d'une nouvelle loi n'est pas suffisante, des voies de droit supralégislatives doivent être utilisées. Ainsi, les schémas établis à propos du droit communautaire originaire<sup>506</sup> sont transposables au droit communautaire dérivé. En

<sup>505</sup> Pour une présentation en ce sens : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>506</sup> Voir *supra*, § 460 et s.

Italie, afin de surmonter une éventuelle déclaration d'illégitimité constitutionnelle d'un acte de droit communautaire dérivé au regard des principes suprêmes, seule l'adoption d'une nouvelle Constitution permettrait de supprimer cet obstacle. La déclaration d'inconstitutionnalité ponctuelle d'un acte de droit communautaire dérivé emporte des conséquences extrêmes qui tendent de toute évidence à marginaliser le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. Déjà problématique à propos du droit communautaire originaire, la conséquence d'une sanction au regard des principes suprêmes du droit communautaire dérivé l'est encore plus. En France, le problème semble plus délicat en l'absence de position de principe du Conseil constitutionnel quant au principe du contrôle et au niveau éventuel - simple ou renforcé - des normes de référence de celui-ci<sup>507</sup>. A supposer que le Conseil constitutionnel adopte une construction proche de celle élaborée par la Cour italienne, les mêmes difficultés apparaîtraient alors. Si en revanche, l'ensemble des normes constitutionnelles sont susceptibles de constituer des normes de référence, la révision constitutionnelle constituerait alors la voie de droit utilisable pour surmonter un conflit. A un degré moindre que pour l'adoption d'une nouvelle Constitution, une procédure renforcée serait ainsi exigée à l'issue du contrôle ponctuel d'un acte communautaire isolé. Autant la révision constitutionnelle apparaît logique et même souhaitable en cas de contrariété d'un traité à la Constitution, autant elle est excessive à propos d'un acte pris par les institutions communautaires. Le fait qu'une telle contrariété n'intervienne que de manière exceptionnelle n'enlève rien à la lourdeur de la procédure interne à mettre en œuvre pour la surmonter. Une solution au niveau communautaire paraît souhaitable afin d'éviter des censures *a posteriori* par le juge constitutionnel du droit communautaire dérivé.

- Propositions problématiques de solution communautaire

**563.** Le droit communautaire ne prévoit aucune procédure permettant de résoudre un conflit entre le droit communautaire dérivé et la Constitution. Il se contente d'exclure par principe l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. La référence par la Cour de justice et le Traité sur l'Union européenne aux traditions constitutionnelles communes ne saurait être en ce sens proposée comme un remède envisageable. Une solution satisfaisante ne peut en réalité résulter que d'une modification des traités. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous rappellerons simplement certaines des propositions qui ont pu être formulées. Bien qu'envisagées successivement, ces propositions peuvent être combinées.

---

<sup>507</sup> Voir sur ce point *infra*, paragraphe suivant.

#### 564. Le vote à l'unanimité en cas d'atteinte à un droit constitutionnel.

En premier lieu, la « réactivation » du compromis de Luxembourg du 29 janvier 1966<sup>508</sup> paraît largement illusoire<sup>509</sup>. Il permet d'écarter la procédure de vote à la majorité pour revenir à un vote à l'unanimité lorsque les *intérêts essentiels* d'un Etat sont en jeu. Ainsi, chaque Etat pourra opposer un veto à l'adoption d'une décision. La nature juridique de ce compromis est en premier lieu discutée. Il ne constitue en aucun cas formellement un traité, il n'emporte donc pas révision des traités communautaires. De plus, sa conformité à ces derniers est sujette à caution<sup>510</sup>. Le mécanisme qu'il a institué n'est cependant pas dépourvu d'intérêt. Exclu d'une manière générale des procédures de décision, ce mécanisme a d'ailleurs été repris en partie par le Traité d'Amsterdam dans des domaines limités. Ainsi, en ce qui concerne la politique étrangère et de sécurité commune et la mise en place de coopérations renforcées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, les articles 23 et 40 du Traité sur l'Union européenne stipulent que « si un membre du Conseil déclare que, *pour des raisons de politique nationale importantes* et qu'il expose, il a l'intention de s'opposer à l'adoption d'une décision devant être prise à la majorité qualifiée, il n'est pas procédé au vote. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut demander que le Conseil européen soit saisi de la question en vue d'une décision à l'unanimité »<sup>511</sup>. Le principe d'un *veto national* pourrait très bien être étendu aux cas de *contrariété manifeste à la Constitution* d'un Etat membre. En présence d'une telle situation, l'unanimité serait exigée pour l'adoption d'un acte communautaire. Une telle solution semble certes pouvoir permettre de résoudre *a priori* toute question de

---

<sup>508</sup> Selon ce protocole :

« I. Lorsque, dans le cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité sur proposition de la Commission, *des intérêts 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, conformément à l'article 2 du traité.

II. En ce qui concerne le paragraphe précédent, la délégation française exprime que lorsqu'il s'agit d'intérêts très importants, la discussion devra se poursuivre jusqu'à ce que l'on soit parvenu à un accord unanime.

Les six délégations constatent qu'une divergence subsiste sur ce qui devrait être fait au cas où la conciliation n'aboutirait pas complètement » (souligné par nous).

<sup>509</sup> Voir cependant pour une proposition en ce sens : Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, Rapport d'information sur les rapports entre le droit communautaire et les constitutions nationales, *précité*, pp. 35 et s.

<sup>510</sup> Voir en ce sens : J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 338.

<sup>511</sup> Souligné par nous. Cette procédure est également prévue par l'article 11 du Traité C.E. à propos de la mise en place de coopération renforcée C.E. avec une adaptation car c'est le Conseil « réuni au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement » qui sera éventuellement chargé de prendre une décision à l'unanimité.



conformité à la Constitution d'un acte dérivé, elle n'en présente pas moins certains inconvénients. L'exigence de l'unanimité n'est en aucun cas une garantie absolue de préservation des constitutions nationales. Il s'agit en effet de déterminer qui, au sein des représentations nationales, sera chargé d'apprécier l'éventuelle contrariété d'un projet d'acte communautaire. La seule appréciation politique par les exécutifs nationaux s'avère en effet insuffisante, c'est pourquoi une intervention du Conseil constitutionnel, sur laquelle nous reviendrons, a été proposée en France.

**565. L'intervention de la Cour de justice...** Une participation de la Cour de justice des Communautés européennes dans les éventuels conflits Constitution/droit communautaire dérivé a été en second lieu suggérée. Pour ne reprendre que les éléments qui ont pu être avancés selon l'orientation que nous avons retenue, il serait possible « d'instituer (...) des liens procéduraux, aménagés de manière spécifique compte tenu de la nature des juridictions concernées et de leurs compétences, entre la Cour de justice et les Cours constitutionnelles »<sup>512</sup>. La Cour de justice serait ainsi saisie par les cours constitutionnelles nationales de questions touchant à la conformité des actes de droit communautaire dérivé à la Constitution. Pour ce type de compétence, elle serait réunie dans une formation particulièrement solennelle susceptible d'intégrer des membres des juridictions constitutionnelles des Etats membres<sup>513</sup>. L'institution d'une telle procédure est cependant en pratique difficilement réalisable. A partir du moment où le contrôle de la Cour de Luxembourg est susceptible de déboucher sur l'annulation d'un acte dérivé contraire à une disposition contenue dans une des constitutions nationales, le principe d'un droit « communautaire » est mis en échec. Une seule des constitutions nationales permettrait l'annulation d'un acte communautaire.

**566. ... a priori.** Ce n'est qu'*a priori*, que la Cour de justice, dans une formation intégrant éventuellement des juges constitutionnels nationaux, pourrait

---

<sup>512</sup> P. GAÏA, « Le droit constitutionnel et l'intégration européenne », *précité*, p. 289.

<sup>513</sup> M. FROMONT, plaidant pour un « renforcement de la collaboration entre juridictions européennes et juridictions nationales », propose ainsi « que pour certaines affaires d'importance primordiale, par exemple, celles mettant en cause la répartition des compétences ou les droits de l'homme, la Cour de justice statue dans une formation particulièrement solennelle, c'est-à-dire dans une formation comprenant un certain nombre de membres des juridictions suprêmes des Etats membres » (« Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », *R.A.E.*, 1997, p. 206).

Défendant la création d'un Conseil constitutionnel communautaire sur le modèle de la juridiction française, chargé *a priori* de juger des questions relatives aux compétences entre les Etats et l'Union et les Communautés européennes, J. H. H. WEILER propose qu'il soit composé du président de la Cour de justice ainsi que « des membres des Cours constitutionnelles ou des organes équivalents des Etats membres » (« *L'Unione e gli Stati membri : competenze e sovranità* », *Q.C.*, n° 1, 2000, p. 14).

efficacement intervenir en cas de conflit Constitution/droit communautaire<sup>514</sup>. Son intervention se situerait après que l'acte communautaire ait été définitivement adopté, mais avant son entrée en vigueur. Elle assurerait alors la même fonction que celle que nous avons envisagée dans le paragraphe précédent au profit du Conseil constitutionnel français. Alors qu'un Etat invoquerait la violation par un projet d'acte communautaire d'une disposition constitutionnelle, ce ne serait plus un mécanisme décentralisé de contrôle confié au juge constitutionnel de l'Etat concerné, mais une procédure centralisée aux mains de la Cour de justice. On ne voit cependant pas en quoi un mécanisme centralisé serait plus adapté, car une seule Constitution est mise en cause. Le juge national concerné est sans doute le plus à même d'apprécier alors la conformité au texte national suprême des actes de droit communautaire dérivé. C'est dans cette perspective que s'inscrivent les projets de révision constitutionnelle français tendant à instituer un contrôle *a priori* du droit communautaire dérivé.

**567. Principe d'une approche combinée communautaire et constitutionnelle de la résolution des conflits.** Pour être adaptée, tout en ne portant pas atteinte aux principes du droit communautaire, une procédure communautaire de résolution des conflits Constitution/droit communautaire ne peut reposer que sur un double principe. D'un côté, la possibilité pour un Etat membre de s'opposer à l'adoption d'un projet d'acte communautaire contraire à une disposition essentielle de sa Constitution doit être prévue par le droit communautaire. Sans aller éventuellement jusqu'à accorder un droit de veto à l'Etat, celui-ci pourrait se voir reconnaître un droit d'obtenir, en cas d'échec d'élaboration d'un nouvel acte communautaire prenant en compte les difficultés constitutionnelles, des modalités d'application spécifiques de l'acte communautaire en question<sup>515</sup>. Une *réserve d'examen constitutionnel* serait ainsi reconnue au

<sup>514</sup> Pour une proposition en ce sens, mais exclusivement en ce qui concerne les questions de répartition des compétences, voir note précédente.

<sup>515</sup> La proposition émise par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne dans son rapport d'information sur les relations entre le droit communautaire dérivé et les constitutions nationales mérite d'être indiquée. Reprenant le principe du Compromis du Luxembourg, elle prévoit que :

« Lorsque, dans les cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité, des intérêts très importants d'un ou plusieurs Etats membres sont en jeu, ou lorsque la Constitution de l'un d'entre eux n'a pu être modifiée pour mettre un terme à la contradiction entre celle-ci et un projet d'acte de l'Union, les membres du Conseil s'efforceront 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 l'union ; dans l'hypothèse d'une difficulté de nature constitutionnelle, ces solutions pourront consister à prévoir, pour l'Etat membre concerné, des dispositions spécifiques lui permettant d'appliquer l'acte en question sans contradiction avec sa Constitution »

(Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, Rapport d'information sur les rapports entre le droit communautaire et les constitutions nationales, *précité*, p. 39). Le droit d'opposition de l'Etat est à la fois *relatif*, il permet simplement de bénéficier de mesures

profit de chacun des Etats membres permettant de suspendre provisoirement le processus décisionnel communautaire. De l'autre, le droit communautaire laisserait aux différents Etats membres le soin de fixer la procédure adéquate permettant d'apprécier les hypothèses de contrariété d'un projet d'acte communautaire à la Constitution. Il semblerait néanmoins préférable que le droit communautaire exige une intervention, les modalités étant alors laissées libres aux Etats, des cours constitutionnelles ou organes équivalents nationaux. L'association indirecte de ces dernières au processus de décision communautaire dans des cas spécifiques et limités contribuerait à atténuer leur isolement face à la construction européenne dans leur fonction de garantie du respect de la Constitution.

### ***C - Les propositions françaises de révision constitutionnelle prévoyant un contrôle a priori***

**568.** En 1992 devant le Sénat, un amendement au projet de révision constitutionnelle sur le Traité de Maastricht a été proposé. Par une modification de l'article 54 de la Constitution, il envisageait l'institution d'un contrôle sur une « proposition d'acte communautaire ». Le contrôle était alors aligné sur celui des engagements internationaux tant en ce qui concerne les autorités de saisine, que le moment et les effets d'un tel contrôle<sup>516</sup>. En 1993, le même principe a été repris dans une proposition de loi constitutionnelle tendant à compléter l'article 88-4 de la Constitution<sup>517</sup>. Enfin en 1996, une proposition a été avancée tendant à reproduire le

---

spécifiques, et *contingent*, en fonction de la réussite de la mise en œuvre ou non d'une procédure de révision. La proposition a en effet pour intérêt de subordonner l'éventuelle adaptation du droit communautaire à la Constitution à l'impossibilité de procéder à une révision constitutionnelle permettant d'adopter le projet d'acte communautaire. Ce n'est que si la Constitution ne peut pas s'adapter par la voie de la révision que le droit communautaire devra lui-même s'adapter.

<sup>516</sup> Amendement n° 25 proposé par plusieurs sénateurs :

« Si le Conseil constitutionnel saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international ou *une proposition d'acte communautaire* comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international ou *l'approbation de la proposition d'acte communautaire* en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution »

(*J.O.R.F.*, Débats, Sénat, séance du 10 juin 1992, p. 1543, souligné par nous). Voir sur cet amendement : J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *R.A.E.*, n° 3, 1992, p. 47.

<sup>517</sup> Proposition de loi constitutionnelle tendant à compléter l'article 88-4 de la Constitution afin de permettre le contrôle de constitutionnalité des propositions d'actes communautaires, présentée par J. OUDIN, *J.O.R.F.*, Documents parlementaires, Sénat, n° 328, session ordinaire 1992-1993, déposée le 2 juin 1993 :

mécanisme général prévu par l'article 54 de la Constitution pour les propositions d'acte de droit communautaire dérivé, par l'ajout d'un article 88-5 à la Constitution<sup>518</sup>. C'est à partir de cette dernière que nous conduirons la réflexion. Elle représente un exemple de procédure aménageant au sein de l'ordre juridique interne la réserve d'examen constitutionnel invoquée au niveau communautaire. Un contrôle *a priori* du droit communautaire dérivé ne saurait être en effet institué par des normes constitutionnelles que si, parallèlement, le droit communautaire reconnaît aux Etats le pouvoir de suspendre le processus de décision communautaire<sup>519</sup>. La neutralité d'un tel contrôle apparaît avec évidence (a)), même si sa mise en œuvre est problématique (b)). On remarquera de manière préliminaire qu'un contrôle *a priori* du droit communautaire dérivé, compte tenu des actes que nous avons retenus comme susceptibles d'entrer dans

---

« Ces propositions peuvent être déférées au Conseil constitutionnel par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs.

Le Conseil constitutionnel se prononce sur leur conformité à la Constitution dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours ».

Le rapport français à la Conférence sur la coopération multilatérale droit communautaire dérivé et droit constitutionnel mentionne également une proposition du sénateur OUDIN complétant l'article 88-4 de la Constitution prévoyant la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel pour avis de propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative (Rapport *précité*, p. 69). Pour une proposition doctrinale dans le même sens : D. MAUSS, in *Les constitutions nationales face au droit européen. Conférence-débat - 12 juin 1996, précité*, pp. 682-683. Une telle proposition mérite d'être appréciée au regard du fait que « les formations administratives du Conseil d'Etat ont à connaître, à titre consultatif, des actes de droit communautaire dérivé dans le cadre de la procédure prévue à l'article 88-4 de la Constitution » (Rapport français, *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *précité*, p. 64).

<sup>518</sup> Proposition de loi constitutionnelle tendant à compléter le titre XV de la Constitution afin d'instituer un contrôle de constitutionnalité des projets d'actes des Communautés et de l'Union européenne, présentée par P. MAZEAUD et R. PANDRAUD, *J.O.R.F.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, n° 2641, déposée le 13 mars 1996 : « Article 88-5 - Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a constaté qu'un projet ou une proposition d'acte des Communautés européennes ou de l'Union européenne comporte une disposition contraire à la Constitution, le Gouvernement ne peut l'approuver qu'après révision de la Constitution ».

Pour des appréciations doctrinales sur cette proposition : *Les constitutions nationales face au droit européen. Conférence-débat - 12 juin 1996, précité*, pp. 675-706 ; T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France... », *précité*, pp. 1677-1681. Voir également pour une appréciation de cette proposition et de celle émise en 1993 par J. OUDIN : L. DUBOIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », *précité*, pp. 344-352.

<sup>519</sup> La proposition de loi constitutionnelle précédemment citée a fait l'objet du rapport d'information de la délégation française de l'assemblée nationale pour l'Union européenne sur les rapports entre le droit communautaire et les constitutions nationales (*précité*) qui lie précisément la proposition de révision à la mise en place au niveau communautaire d'une réserve d'examen constitutionnel.

cette catégorie, ne pourrait par définition s'exercer qu'à l'encontre des règlements et directives, et non des arrêts de la Cour de justice. Un pan important du « droit secondaire » de l'Union et de la Communauté européennes, le droit communautaire jurisprudentiel, échappe à toute tentative de contrôle *a priori*.

*a) Un contrôle neutre en théorie*

**569.** Incontestablement, la proposition de révision constitutionnelle de 1996 a le mérite, tout en introduisant le principe du respect de la Constitution par le droit communautaire dérivé, de préserver le respect du droit communautaire. L'intervention du Conseil constitutionnel se situe avant que l'acte communautaire soit entré en vigueur, au cours du processus décisionnel devant les organes communautaires. Il est saisi d'une « proposition d'acte communautaire » et, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité, l'approbation de cet acte par le gouvernement ne pourra intervenir qu'après la révision de la Constitution. Malgré la maladresse de cette formulation<sup>520</sup>, la mention de l'approbation du gouvernement renvoie à la possibilité pour celui-ci d'accorder un vote favorable à la proposition d'acte au sein du Conseil de l'Union européenne. Cette inscription du contrôle de constitutionnalité dans le processus décisionnel communautaire appelle quatre séries de remarques.

**570. Une clarification du régime contentieux des actes dérivés devant le juge constitutionnel.** Face aux incertitudes qui dominent en France sur le contrôle *a posteriori* des actes dérivés, la mise en place d'un contrôle *a priori* contribuerait incontestablement à clarifier le régime contentieux de ces actes. Sur ce point, nous souscrivons à l'analyse conduite par P. GAÏA. Un contrôle de constitutionnalité *a priori*, au même titre que pour les traités internationaux, mettrait à jour trois hypothèses<sup>521</sup>. Si le contrôle est exercé, deux situations se présentent : soit la compatibilité entre l'acte communautaire et la Constitution est constatée par le juge constitutionnel et aucune difficulté ne pourra plus se poser ; soit la contrariété est reconnue et une révision constitutionnelle viendra alors, le cas échéant, assurer la compatibilité de l'ordre juridique à l'acte communautaire. Enfin, en l'absence de contrôle, « la norme européenne entre définitivement en vigueur de telle sorte que sa compatibilité avec la

<sup>520</sup> Pour une critique de cette formulation : F. LUCHAIRE, in *Les constitutions nationales face au droit européen. Conférence-débat - 12 juin 1996*, précité, p. 685.

<sup>521</sup> P. GAÏA, « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », précité, p. 284.

Constitution fait l'objet d'une présomption irréfragable de constitutionnalité qui interdit tout aussi radicalement d'en contester après coup l'existence »<sup>522</sup>.

**571. Une proposition subordonnée à l'institution d'une réserve communautaire d'examen constitutionnel.** Cette proposition présuppose la reconnaissance au sein de l'ordre juridique communautaire, et donc l'inscription dans les traités communautaires, d'une *réserve d'examen constitutionnel*. Le caractère fondamental de cette réflexion mérite que l'on y revienne une nouvelle fois. Le déclenchement du contrôle de constitutionnalité sur une proposition d'acte communautaire implique *en amont* la possibilité de suspendre la procédure d'adoption de l'acte au niveau communautaire. Une fois intervenue, l'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité doit *en aval* emporter des conséquences au profit de l'Etat au sein duquel elle a été prononcée. A cet égard, l'Etat pourrait se voir attribuer un droit de renégociation de la proposition, un droit de veto, par un passage d'un vote à la majorité à un vote à l'unanimité, ou le droit d'obtenir une modification correspondante de l'acte. Le principe comme l'efficacité d'un contrôle *a priori* du droit communautaire dépend d'une modification des traités communautaires, excluant toute création unilatérale.

**572. Une procédure tournée vers le gouvernement.** Par le mécanisme prévu, ce ne sont pas les institutions communautaires mais le gouvernement français, dans sa participation à ces dernières, qui est visé. En définitive, il s'agit de lui imposer, alors qu'il représente la France au sein d'instances supranationales dotées d'un pouvoir de décision, le respect de la Constitution. Lorsque le gouvernement participe à la prise de décision au sein d'une institution communautaire, il ne saurait s'affranchir du respect de la Constitution en dehors de la procédure de révision constitutionnelle.

**573. Une procédure qui s'inscrit dans la logique de celle prévue par l'article 88-4 de la Constitution.** Les difficultés politiques liées à l'institution d'une telle procédure ne doivent pas être surestimées car elles sont proches de celles rencontrées à propos de la mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution. Cet article, dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999, oblige d'une part le gouvernement à transmettre aux assemblées les projets ou propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative. Il le laisse d'autre part libre de transmettre les autres projets ou propositions. Sur ce point, ajouter une intervention facultative du Conseil constitutionnel sur ces actes, substantiellement liée à

---

<sup>522</sup> *Ibid.*

cette obligation de transmission<sup>523</sup>, n'est pas en soi problématique. L'article 88-4 attribue également la compétence aux assemblées d'adopter des résolutions sur ces actes qui, sans être juridiquement obligatoires, leur permettent d'énoncer formellement une position particulière. L'intervention du Conseil constitutionnel sous la forme d'avis non contraignant, parfois suggérée<sup>524</sup>, participerait de la même logique. C'est alors sur les effets des décisions du Conseil constitutionnel, comme sur ceux des résolutions des assemblées, que le problème essentiel se pose, d'autant que selon la proposition de révision, et contrairement aux résolutions, les décisions du Conseil constitutionnel seraient dotées d'un caractère obligatoire. Les résolutions des assemblées ne sont toutefois pas totalement dépourvues de tout effet vis-à-vis du gouvernement. La circulaire du 13 décembre 1999, relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution, prévoit que « lorsqu'un texte a été soumis au Parlement en application de l'article 88-4 de la Constitution et que celui-ci a clairement manifesté son intention de se prononcer sur ce texte, mais qu'il n'a pas encore adopté de résolution à son sujet, il convient de faire pleinement usage des dispositions de procédure communautaire permettant au Gouvernement de réserver la position de la France dans l'attente d'une prise de position des assemblées »<sup>525</sup>. En l'absence d'une révision des traités sur ce point, cette *réserve d'examen parlementaire* est proche de la *réserve d'examen constitutionnel* préconisée. Elle n'est simplement que doublement incitative. Elle ne résulte que d'une circulaire et ne sera mise en œuvre que pour autant que les procédures communautaires le permettent. Une procédure de contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé d'une portée limitée est envisageable en l'état du droit communautaire sur le modèle de la réserve d'examen parlementaire. Seule une révision des traités lui donnerait une efficacité réelle, le droit communautaire autorisant et tirant lui-même les conséquences d'un tel contrôle. Quelles que soient les solutions retenues quant aux mécanismes d'un contrôle *a priori*, et la neutralité indéniable qu'il présente au regard du droit communautaire, il n'en apparaît pas moins difficilement concevable en pratique.

---

<sup>523</sup> Dans le projet de 1996, la saisine du Conseil constitutionnel étant ouverte aux parlementaires, les actes dont il est susceptible d'être saisi semblent devoir être au moins ceux qui sont visés par l'article 88-4 de la Constitution. En outre, le Premier ministre pourrait déférer tous les projets et propositions passant par le Conseil de l'Union européenne. A ce propos, se pose le problème des actes communautaires non adoptés au sein du Conseil mais exclusivement par la Commission qui, en l'absence d'information donnée aux gouvernements, seraient insusceptibles de contrôle. Voir sur cette question marginale : Délégation nationale de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, Rapport d'information sur les rapports entre le droit communautaire dérivé et les constitutions nationales, *précité*, p. 49 et s. ; L. DUBOUIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », *précité*, p. 348.

<sup>524</sup> Voir *supra*, § 582, note n° 517.

<sup>525</sup> Circulaire du Premier ministre Lionel JOSPIN du 13 décembre 1999 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 17 décembre 1999, p. 18800 et s.

*b) Un contrôle difficilement concevable en pratique*

**574.** Plusieurs difficultés pratiques ont pu être avancées par la doctrine française à l'encontre du contrôle *a priori* du droit communautaire dérivé. Une telle procédure ne semble d'ailleurs pas avoir fait l'objet d'une discussion doctrinale en Italie ; tout au plus peut être relevée, au cours des lectures entreprises, une référence rejetant la mise en place d'une telle procédure<sup>526</sup>. Au-delà des difficultés contingentes qui seront brièvement évoquées, nous insisterons sur deux difficultés fondamentales liées au moment précis du contrôle et aux effets d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité.

1°) Les difficultés pratiques contingentes

**575.** Pour une partie de la doctrine, l'institution d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* serait difficilement concevable pour trois séries de raisons. Le risque de multiplication des recours a été tout d'abord invoqué<sup>527</sup>. Cet argument, surprenant pour tous ceux qui envisagent les hypothèses de contrariété véritable entre le droit communautaire dérivé et la Constitution comme marginales et exceptionnelles<sup>528</sup>,

<sup>526</sup> F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, pp. 275-276. Une telle procédure n'est que mentionnée, accompagnée des critiques formulées en France par J. RIDEAU. Ce dernier considère en effet que « la volonté d'instaurer un contrôle pour des propositions d'actes communautaires relève d'une incompréhension totale, sans doute volontaire, du système communautaire et, de plus, se révélerait en pratique impossible à mettre en œuvre de manière utile » (« La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 47). F. DONATI, sans pousser plus avant la réflexion, souligne qu'un contrôle *a priori* serait « certainement impraticable en Italie » (*op. cit.*, p. 276). A l'appui de cette position, l'argument invoqué est pour le moins surprenant, puisqu'il consiste à affirmer que l'institution d'un tel contrôle « finirait en effet par transformer, de manière inadmissible, le jugement de constitutionnalité de concret à abstrait ». On ne voit pourtant pas pourquoi un contrôle de constitutionnalité abstrait, pratiqué en droit positif italien par la voie principale devant la Cour constitutionnelle, serait « inadmissible ».

<sup>527</sup> T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France », *précité*, p. 1679.

<sup>528</sup> De telles positions doctrinales tendent à rejeter tout exercice d'un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé en raison des cas prétendument exceptionnels dans lesquels une question de conformité à la Constitution se poserait. Cette question a trait à l'intérêt d'un tel contrôle que nous aborderons de manière approfondie dans le second chapitre à propos du contenu du contrôle. Voir cependant pour un aperçu de ces positions : L. COHEN-TANUGI, in *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, *précité*, p. 678 ; D. MAUSS, in *Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, *précité*, p. 681 (position plus nuancée car, tout en admettant le caractère largement hypothétique d'un cas de contrariété, n'en reconnaît pas moins l'existence d'un problème) ; G. C. ROGRIGUEZ IGLESIAS, J.-P. PUISSOCHET, « Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes », in *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et Constitution*, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *précité*, p. 78 ; J.-E. SCHOETTL, « Rapport général. Droit constitutionnel et droit communautaire dérivé : la question du conflit éventuel », in *La coopération multilatérale. Droit*



n'en représente pas moins une source de difficulté. La multiplication des recours devant le Conseil constitutionnel constituerait une arme aux mains des adversaires de l'intégration européenne, destinée à retarder le processus de décision communautaire. Cet argument doit d'ailleurs être mis en relation avec celui tiré de l'allongement des délais concernant l'adoption des actes de droit communautaire dérivé au sein des institutions communautaires<sup>529</sup>. Enfin, un tel mécanisme verrait son efficacité subordonnée à la bonne volonté du gouvernement national<sup>530</sup>, ainsi que des autres gouvernements des Etats membres. Le premier doit en effet transmettre les projets ou propositions d'acte communautaire aux assemblées et défendre seul les prétentions nationales au niveau des institutions communautaires. D'un point de vue politique, on peut d'ailleurs imaginer les difficultés, par rapport aux autres gouvernements des Etats membres, qu'aurait le gouvernement français à soutenir seul une position largement contraire aux intérêts des autres Etats<sup>531</sup>.

## 2°) Les difficultés fondamentales

**576. Le contrôle *a priori* d'un acte communautaire définitif.** Quelle que soit la pertinence de cette première série de difficultés, il en est d'autres, plus fondamentales, qui sont de nature à exclure toute mise en place d'un contrôle *a priori*. La détermination du moment précis de l'intervention du juge constitutionnel au regard du processus de décision communautaire, ainsi que la question des effets du contrôle, présentent en pratique des difficultés quasiment insurmontables. En l'absence d'effet directement contraignant au niveau communautaire d'une déclaration d'inconstitutionnalité, permettant à l'Etat de s'opposer à la décision, l'exercice du contrôle de constitutionnalité serait purement illusoire. De plus, la seule renégociation du projet ou de la proposition, et le cas échéant leur modification, n'excluent pas en effet toute éventuelle nouvelle inconstitutionnalité<sup>532</sup>. Un même acte communautaire

---

*communautaire dérivé et Constitution, précité*, pp. 90-91. Voir également dans le même sens *supra* (§ 557, notes n° 463 et 464) les affirmations de la Cour constitutionnelle, et les commentaires doctrinaux qu'elles ont pu susciter, sur le caractère improbable d'une contrariété à la Constitution.

<sup>529</sup> L. DUBOIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », *précité*, p. 349 ; T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France », *précité*, p. 1679.

<sup>530</sup> Voir en ce sens : T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France », *précité*, p. 1681.

<sup>531</sup> Voir en ce sens : L. DUBOIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », *précité*, pp. 349-350.

<sup>532</sup> Voir en ce sens : O. B. DORD, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », in *La coopération*

dans ses diverses rédactions issues de différentes propositions pourrait être ainsi à plusieurs reprises contesté<sup>533</sup>. Seul le caractère définitif du contenu de l'acte permettrait en ce sens un contrôle efficace. Aussi, le moment du contrôle, contrairement à ce qui est prévu par le projet de 1996, ne pourrait-il se situer qu'*avant* l'entrée en vigueur de tels actes et *après* qu'ils aient été effectivement adoptés. Le contrôle de constitutionnalité des lois pratiqué en France aurait pu servir de modèle sur ce point. Ce ne sont pas les propositions ou projets de loi qui sont déférés au juge constitutionnel, mais le texte définitivement adopté par les deux assemblées avant sa promulgation par le Président de la République. Le projet de 1996, insérant le contrôle dans le processus de décision, s'apparente aux exceptions d'irrecevabilité pour contrariété à la Constitution susceptibles d'être soulevées au cours de la discussion parlementaire à l'encontre d'un projet ou d'une proposition devant les assemblées<sup>534</sup>. La portée d'un contrôle exercé au cours de la procédure de décision est plus politique que s'il s'exerçait à l'issue de celle-ci. Dans cette dernière hypothèse, le processus de décision communautaire pourrait être bloqué par l'intervention d'une juridiction constitutionnelle d'un Etat membre. Encore une fois, seule une éventuelle résistance au niveau communautaire explique la relative timidité du projet de révision constitutionnelle français. Une résolution politique d'un éventuel conflit d'une proposition ou d'un projet d'acte communautaire avec la Constitution, qu'implique le projet de 1996, apparaissait préférable à l'institution d'un mécanisme plus juridique permettant d'empêcher que de les actes communautaires entrent en vigueur. Deux degrés de contrôle se révèlent ainsi, un contrôle plutôt politique, intervenant au cours du processus de décision, et un contrôle véritablement juridique, intervenant à l'issue de ce processus, mais avant l'entrée en vigueur de l'acte.

#### **577. Pertinence d'une telle position au regard des effets du contrôle.**

Dans le prolongement, et en raison des effets prévus par le projet de 1996 - la révision de la Constitution -, la mise en œuvre d'une telle procédure n'est concevable que si l'acte communautaire qui en a été à l'origine est définitif. Comment en effet envisager une révision de la Constitution permettant l'adoption d'une proposition d'acte communautaire susceptible, après cette révision, d'être une nouvelle fois modifiée ? Le contrôle s'exerçant sur l'acte communautaire définitif, mais avant son entrée en vigueur, imposerait qu'en cas de contrariété constatée, la Constitution soit effectivement révisée,

---

*multilatérale . Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel, précité*, p. 100 ; T. MEINDL, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France », *précité*, p. 1680.

<sup>533</sup> Voir sur ce point : J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, pp. 47-48. Pour un exposé de la position de cet auteur sur le contrôle des propositions d'actes communautaires, voir *supra*, § 588, note n° 526.

<sup>534</sup> Articles 91 4° du Règlement de l'Assemblée nationale et 44 2° du Règlement du Sénat.

permettant alors l'entrée en vigueur de l'acte communautaire. Ce n'est alors que si la révision constitutionnelle est impossible, que l'acte communautaire ne pourrait entrer en vigueur. Le recours à la révision constitutionnelle est par ailleurs en lui-même critiquable. Il implique la mise en œuvre d'une procédure renforcée à propos d'actes ponctuels adoptés par les institutions communautaires. Le respect des voies normatives internes, qui représente une justification du contrôle du droit communautaire originaire, ne peut être invoqué à propos du droit communautaire dérivé. L'acceptation du droit communautaire originaire en lui-même implique l'exclusion du respect des voies normatives internes pour le droit communautaire dérivé. La possibilité de produire de manière autonome des normes secondaires exclut en effet l'utilisation des voies normatives internes.

**578.** En ce qui concerne son principe, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé est discutable. L'acceptation même de l'appartenance à l'Union et la Communauté européennes semble devoir écarter toute contestation ultérieure du droit communautaire dérivé. Ce constat apparaît avec une véracité incontestable en cas de contrôle *a posteriori*. De plus, même un contrôle *a priori*, neutre en substance, ne semble pas être à l'abri de critiques. Le projet de révision constitutionnelle français en ce sens révèle rapidement ses limites. La seule procédure susceptible d'être instituée, qui exigerait une modification consécutive des traités communautaires, consisterait à insérer le contrôle de constitutionnalité entre l'adoption définitive de l'acte et son entrée en vigueur. En cas de contrariété avérée avec la Constitution, une révision constitutionnelle serait exigée, et ce n'est qu'en cas d'échec de cette procédure que l'acte communautaire ne pourrait entrer en vigueur. Ces différentes réflexions ne sauraient que se confirmer si l'on se tourne du côté de la mise en œuvre effective d'un tel contrôle en France et en Italie.

## § II - La mise en œuvre

**579.** La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé ne génère pas les mêmes incertitudes en France et en Italie (A). Si la Cour constitutionnelle a établi une solide jurisprudence sur cette question, il n'en est rien pour le Conseil constitutionnel. Seule l'observation ponctuelle des décisions du juge constitutionnel français portant sur des lois d'application ou de transposition d'actes communautaires permet, cas par cas, d'apprécier l'exercice d'un tel contrôle. De plus, même à l'issue de cette observation, il ne peut être affirmé avec certitude que le Conseil constitutionnel exerce effectivement un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. Une décision du Conseil constitutionnel est susceptible malgré

tout d'être lue comme constituant, dans une certaine mesure, une transposition de la jurisprudence italienne (B).

### *A - Les incertitudes générées par la mise en œuvre du contrôle*

**580.** L'identification des cas de contrôle d'un acte de droit communautaire dérivé en France et en Italie ne soulève pas les mêmes difficultés. Les conditions de recevabilité établies par la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité relative au droit dérivé permettent avec certitude d'identifier les hypothèses de contrôle. L'ensemble des questions de constitutionnalité portant sur des lois d'application d'acte dérivé ne sauraient, en l'absence d'une demande expresse en ce sens et selon les conditions posées par la Cour, constituer des cas de contrôle du droit communautaire dérivé, mais exclusivement un contrôle de la loi seule. En France en revanche, le contrôle des lois d'application ou de transposition d'acte dérivé représente le seul cas qui permet de mesurer la mise en œuvre d'un contrôle sur le droit communautaire dérivé. L'exercice incertain de ce contrôle tend même à mettre en doute le principe d'un contrôle (a)). En Italie, la certitude quant au principe du contrôle n'empêche cependant pas d'en constater le caractère exceptionnel (b)).

*a) Une mise en œuvre incertaine en France mettant en cause le principe même d'un contrôle*

**581.** L'absence de jurisprudence explicite du Conseil constitutionnel quant au contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé oblige à une double opération préalable : d'une part, l'établissement d'une typologie des différentes hypothèses de conflit susceptibles de naître à l'occasion d'un examen d'une loi d'application ou de transposition d'un acte dérivé (1°) ; d'autre part, l'identification et la classification des décisions du juge portant sur une telle loi au regard de cette typologie (2°). Ce n'est qu'à l'issue de ce double examen que nous pourrions tenter d'apprécier de manière synthétique la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette question (3°).

1°) Typologie des hypothèses de conflit

**582.** A l'occasion de l'examen d'une loi d'application ou de transposition d'un acte de droit communautaire dérivé, deux hypothèses générales de conflit peuvent se présenter : soit la loi est contestée en elle-même, indépendamment de l'acte dérivé ; soit, au-delà de la loi, c'est l'acte communautaire qui est contesté<sup>535</sup>. Deux situations entrent

---

<sup>535</sup> Le rapport français à la Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne sur le thème *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel* des 25 et 26 septembre 1997 distingue ainsi « trois degrés de contrôle de la

chacune sans difficulté dans l'une de ces deux hypothèses. Ainsi, lorsque la loi est contestée au regard des règles constitutionnelles de procédure concernant les modalités de son adoption, l'acte dérivé n'entre pas en jeu. Son application dans l'ordre interne sera retardée par une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité, mais cet obstacle n'est que temporaire puisqu'il suffira d'adopter la même loi selon une procédure régulière pour le surmonter. La censure n'aura alors qu'une portée interne. A l'opposé, lorsque la disposition de loi contestée ne fait que reprendre formellement une disposition contenue dans un acte dérivé, sa contestation au regard de la Constitution entraînera celle de l'acte communautaire lui-même. Imaginons simplement le cas où une loi de transposition d'une directive reprendrait littéralement certaines de ses dispositions. A côté de ces situations claires et aisément identifiables, un autre cas peut être encore rattaché, selon l'appréciation qui sera portée, soit à une contestation de la loi, soit à une contestation de l'acte communautaire. Il s'agit des dispositions de lois spécialement adoptées en vue de permettre l'application ou la transposition de l'acte communautaire. L'appréciation du lien existant entre la loi et l'acte communautaire déterminera l'objet véritable du contrôle. Tout dépend si la disposition de loi est une *conséquence nécessaire* de l'acte communautaire appliqué. Pour reprendre les expressions de H. TRIEPEL et de D. ANZILOTTI, on parlera dans ce cas de droit interne « *internationalement imposé* »<sup>536</sup> ou « *d'activité législative imposée* »<sup>537</sup> par le droit communautaire. En cas de réponse affirmative, c'est l'acte communautaire qui est touché ; dans la négative, ce sera simplement la loi. Une telle appréciation apparaît aléatoire et indéterminée, mais elle n'en constitue pas moins le seul critère utilisable. Ce n'est que si la disposition de loi contestée ne pouvait avoir, au regard de l'acte communautaire, qu'un seul contenu déterminé que sa censure touchera également le droit communautaire. En revanche, en présence d'une faculté laissée par la norme communautaire au législateur national, la sanction par le juge constitutionnel de l'une des modalités d'application envisageables sera considérée comme n'ayant qu'une *portée interne*. Si la loi est sanctionnée car elle met en œuvre une modalité contraire à la Constitution, le législateur pourra une nouvelle fois intervenir

---

conformité constitutionnelle d'une loi d'application ou de transposition (...): 1) le simple contrôle de la régularité de la procédure législative nationale (...); 2) le contrôle de constitutionnalité des dispositions non directement imposées par la mise en œuvre de droit dérivé (...); 3) enfin le contrôle de constitutionnalité des dispositions procédant nécessairement de l'acte de droit dérivé » (in *C.C.C.*, n° 4, 1998, p. 65).

<sup>536</sup> H. TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *précité*, p. 109. Est ainsi nommé « *internationalement ordonné*, (...) tout le droit interne dont la création se présente comme l'accomplissement d'un devoir international ».

<sup>537</sup> D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale, Volume primo, op. cit.*, p. 57. Il se réfère à l'« *activité législative imposée par le droit international* », pour désigner les normes dans lesquelles se concrétise l'exécution d'une obligation imposée à l'Etat par le droit international ».

pour en retenir une autre qui sera cette fois conforme. Un dernier cas, qui se rapproche de cette dernière hypothèse, doit être enfin envisagé : lorsque les dispositions de loi adoptées demeurent étrangères à l'acte communautaire. Au-delà de ce qui est prévu par cet acte, le législateur ajoute des éléments destinés à en assurer l'application, sans qu'ils soient exigés par le droit communautaire. Là encore, la portée d'une annulation éventuelle sera exclusivement interne.

2°) Identification et classification des décisions du Conseil constitutionnel portant sur des lois d'application ou de transposition du droit communautaire dérivé

**583. Identification.** Selon le résultat des recherches entreprises, le Conseil constitutionnel a eu à connaître à dix reprises de la conformité à la Constitution de lois d'application ou de transposition du droit communautaire dérivé : trois à propos de règlements communautaires<sup>538</sup>, quatre à propos de directives<sup>539</sup> et trois en conséquence d'arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes<sup>540</sup>. Plusieurs de ces décisions ne sont pas pertinentes pour l'analyse. Les décisions n° 94-348 et 96-383 DC sont à exclure car les dispositions de loi contestées n'avaient pas pour objet de procéder à la transposition de directives communautaires<sup>541</sup>. La décision n° 98-400 DC, déjà étudiée, sera également mise de côté. Il s'agissait pour le Conseil constitutionnel de vérifier, conformément à l'article 88-3 de la Constitution, la conformité d'une loi organique à une stipulation du Traité de Maastricht et à la directive d'application<sup>542</sup>.

<sup>538</sup> C.C., n° 77-89 et 77-90 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvements isoglucose, précitées* ; n° 2000-440 DC, 10 janvier 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, J.O.R.F., Lois et règlements, 17 janvier 2001, p. 855 et s.

<sup>539</sup> C.C., n° 78-100 DC, 29 décembre 1978, *Loi de finances rectificatives pour 1978*, RJC-I, p. 65 et s. ; n° 94-348 DC, 3 août 1994, *Transposition de directives communautaires*, RJC-I, p. 602 et s. ; n° 96-383 DC, 6 novembre 1996, RJC-I, p. 686 et s. ; n° 98-400 DC, 20 mai 1998, *Droit de vote des ressortissants communautaires aux élections municipales, précitée*.

<sup>540</sup> C.C., n° 80-126 DC, 30 décembre 1981, *Loi de finances pour 1981, précitée* ; n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique, précitée* ; n° 2000-441 DC, 28 décembre 2000, J.O.R.F., Lois et règlements, 31 décembre 2000, p. 21204 et s.

<sup>541</sup> Voir pour une analyse en ce sens de la décision n° 94-348 DC : P. GAÏA, Note sous cette décision, R.F.D.C., n° 20, 1994, p. 833 ; Rapport français, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel, précité*, p. 65.

En ce qui concerne la décision n° 96-383 DC, les auteurs de la saisine ayant pris soin de l'indiquer, la disposition contestée de la loi ne transposait pas, comme le faisaient ses autres dispositions, de directives communautaires (Saisine du Conseil constitutionnel du 16 octobre 1996 par les sénateurs, J.O.R.F., 13 novembre 1996, p. 16536).

<sup>542</sup> C. C., n° 98-400 DC, 20 mai 1998, *Droit de vote des ressortissants communautaires aux élections municipales, précitée*, Considérant n° 4. L'article 88-3 prévoyait implicitement que la loi organique précisant les modalités du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants

Restent alors les autres décisions, le plus souvent anciennes, qui connaissent de la conformité à la Constitution de dispositions de loi intervenues en application d'actes de droit communautaire dérivé. Elles peuvent être regroupées autour de trois catégories génériques selon que la loi était contestée : dans sa *procédure d'adoption*, dans les *conséquences indirectes et facultatives* ou dans les *conséquences directes et nécessaires* qu'elle tirait de l'acte communautaire. Dans ces trois situations, nous supposons que le droit communautaire autorise l'intervention de modalités internes d'application des actes dérivés<sup>543</sup>.

**584. Le contrôle du respect de la procédure législative.** Les décisions du 30 décembre 1977 peuvent être lues dans cette perspective. Les griefs invoqués à l'encontre des dispositions de loi de finances, intervenues en conséquence de règlements communautaires, visaient à dénoncer l'absence ou la restriction des compétences du Parlement en matière fiscale, consécutives à l'intervention de ces actes communautaires. Dans la première décision, à propos du prélèvement de coresponsabilité sur le lait, le Conseil constitutionnel juge que « les dispositions qu'avaient à prendre les autorités nationales pour assurer l'exécution des règlements (...) n'exigeaient pas l'intervention du Parlement »<sup>544</sup>. Dans les deux décisions, à propos du prélèvement à l'importation et la cotisation à la production d'isoglucose, le juge admet que la compétence du Parlement soit réduite, compte tenu de l'intervention d'un règlement communautaire, à la fixation des modalités de recouvrement contrairement à ce qui est prévu par l'article 34 de la Constitution<sup>545</sup>. Seule une habilitation à l'intervention de mesures législatives, tirée du droit communautaire, permet le cas échéant le contrôle du respect des règles de procédure législative. Remarquons en revanche que dans les deux décisions, ce contrôle, ainsi que celui touchant à des règles de fond, n'ont pas été demandés au Conseil constitutionnel dans le domaine de compétence laissé au Parlement par le règlement

---

communautaires devait être conforme aux modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne (voir *supra*, § 203 et s.). Or, cette disposition constitutionnelle dérogeait aux autres normes constitutionnelles en vue de l'application du Traité de Maastricht dans ses stipulations qui avaient été déclarées par le Conseil constitutionnel contraires à la Constitution. Il en résulte que la loi organique d'application de l'article 88-3 ne se devait de respecter que cette disposition constitutionnelle. Par définition, la loi organique ne pouvait que se heurter aux autres dispositions de la Constitution. Il était en conséquence impossible de confronter cette loi organique à ces dispositions.

<sup>543</sup> L'absence d'autorisation par le droit communautaire de mesures internes d'application ne pourrait être sanctionnée par le Conseil constitutionnel conformément à la jurisprudence *I.V.G.* En effet, si la loi interne d'application intervient alors que le droit communautaire l'interdit, sanctionner cette interdiction reviendrait à déclarer la loi contraire au droit communautaire.

<sup>544</sup> C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose, précitée*, Considérant n° 6.

<sup>545</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 7 ; C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *précitée*, Considérant n° 4.

communautaire (fixation des modalités de recouvrement). Dans la décision du 29 décembre 1978, le Conseil constitutionnel a admis la recevabilité d'un moyen tiré de la violation d'une règle de procédure à l'encontre de dispositions de loi d'adaptation d'une directive, tout en le rejetant au fond<sup>546</sup>. Il s'agissait des dispositions de loi de finances adaptant la législation à la sixième directive sur la taxe sur la valeur ajoutée, qui auraient été adoptées en violation des règles de procédure prévues en matière budgétaire. Une première conclusion peut être tirée de ces décisions : le Conseil constitutionnel accepte de contrôler la régularité de la procédure d'adoption d'une loi intervenant en application d'un acte de droit communautaire dérivé. Cette dernière situation est marginale à propos des règlements, alors qu'elle représente le principe s'agissant des directives ou des arrêts de la Cour de justice. Un tel contrôle se justifie parce qu'il se rattache à l'existence de la loi<sup>547</sup>. De plus, la possibilité de dépasser une éventuelle censure est simple : il suffit d'adopter la même loi en respectant les règles de procédure.

**585. Le contrôle des modalités d'application facultatives et indirectes d'un acte de droit communautaire dérivé.** Lorsqu'un acte de droit communautaire dérivé autorise l'intervention de mesures internes d'application, il peut très bien laisser une part de liberté à l'Etat quant au contenu de ces mesures. A partir du moment où une loi intervient dans cette part de liberté, rien au niveau communautaire ne s'oppose à un éventuel contrôle de constitutionnalité au fond portant sur cette marge d'appréciation laissée aux autorités nationales. Certes, il ne faut pas que par l'éventuelle censure des modalités d'application facultatives, le principe même imposé par l'acte communautaire soit remis en cause. En attendant, même dans cette hypothèse, il pourrait être adopté une nouvelle loi prenant en compte les objections avancées par le juge constitutionnel. Cette nouvelle loi permettrait la mise en œuvre effective du principe imposé par le droit communautaire auquel il a été fait provisoirement obstacle par la censure de ses modalités d'application facultatives.

<sup>546</sup> C.C., n° 78-100 DC, 29 décembre 1978, *Loi de finances rectificative pour 1978, précitée*, Considérants n° 9 à 12. Pour une analyse en ce sens de cette décision : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne, op. cit.*, pp. 92-93 ; Rapport français, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel, précité*, p.65.

<sup>547</sup> Voir en ce sens *supra* (§ 526), à propos de la justification d'un contrôle sur la régularité de la procédure d'insertion d'un traité dans l'ordre interne.



**586.** Deux décisions récentes du Conseil constitutionnel illustrent cette situation : celle du 10 janvier 2001 et celle du 28 décembre 2000<sup>548</sup>. Dans la première décision, la loi déférée devant le juge constitutionnel supprimait le monopole conféré à la profession des courtiers interprètes et conducteurs de navire dont le maintien « était difficilement conciliable avec le règlement (...) du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaires »<sup>549</sup>. La loi n'était toutefois pas contestée sur le principe de la suppression de ce monopole, mais sur les modalités d'indemnisation des personnes concernées. Le Conseil constitutionnel exerce d'ailleurs effectivement un contrôle sur ces modalités d'indemnisation. Ces dernières ne sont en aucun cas imposées par le règlement communautaire, et relèvent de la marge d'appréciation laissée aux Etats. Le contrôle ne porte donc que sur des *modalités d'application facultatives et indirectes* d'un principe établi par un règlement communautaire. La décision du 28 décembre 2000 peut être analysée dans le même sens. Pour la partie qui nous intéresse, la loi tirait les conséquences d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes qui avait sanctionné la France pour manquement, en raison du non assujettissement des exploitants d'ouvrage de circulation routière à péage à la taxe sur la valeur ajoutée<sup>550</sup>. Cette fois encore, ce n'était pas le principe de cet assujettissement qui était contesté par les requérants, mais simplement l'une de ses modalités d'application pour lesquelles l'Etat disposait d'une totale liberté. Le Conseil constitutionnel exerce son contrôle sur ces modalités, sans que le principe posé par la Cour de justice ne soit pour autant mis en cause. A ces deux décisions récentes, doit être ajoutée celle plus ancienne du 30 décembre 1980<sup>551</sup>. Le juge était alors saisi de la conformité à la Constitution d'une disposition de loi tirant les conséquences d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes constatant le manquement de la France<sup>552</sup>. L'un des deux griefs invoqués par les requérants était tiré de la violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la disposition de loi étant rétroactive. Ce grief dirigé contre la loi, examiné mais rejeté au fond, ne touchait pas l'arrêt de la Cour de

<sup>548</sup> C.C., n° 2000-440 DC, 10 janvier 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, précitée ; n° 2000-441 DC, 28 décembre 2001, *Loi de finances rectificative pour 2001*, précitée.

<sup>549</sup> Observations du Gouvernement sur le recours dirigé contre la loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 17 janvier 2001, p. 858.

<sup>550</sup> Voir pour une explication sur ce point : Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi de finances rectificative pour 2000, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 31 décembre 2000, pp. 21215-21216.

<sup>551</sup> C.C., n° 80-126 DC, 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, précitée.

<sup>552</sup> Sur ce point, voir : E. DECAUX, « La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1980 », *R.G.D.I.P.*, 1981, n° 3, pp. 604-607.

justice, qui n'imposait en aucun cas une application rétroactive<sup>553</sup>. Le contrôle au fond du juge constitutionnel s'est ainsi exercé sur une disposition de loi qui n'était pas imposée par l'arrêt de la Cour de justice. Comme pour les règles de procédure, le contrôle au fond des modalités d'application facultatives et indirectes d'un acte de droit communautaire dérivé est exercé par le Conseil constitutionnel.

**587. Le contrôle des modalités d'application imposées par un acte de droit communautaire dérivé.** Seule cette dernière hypothèse constitue un contrôle véritable d'un acte de droit communautaire dérivé par le biais de la loi en assurant l'application dans l'ordre interne. Si formellement le contrôle porte sur la loi nationale, la norme qu'elle contient est issue d'un acte communautaire. Cette hypothèse apparaît conflictuelle puisqu'elle implique la mise en cause d'un acte communautaire entré en vigueur. Une seule décision du Conseil constitutionnel, au maniement délicat, offre un exemple d'une telle situation à propos d'une loi tirant les conséquences dans l'ordre interne d'arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes. Dans la décision du 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique*<sup>554</sup>, le juge constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution de la loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique et en particulier de ses dispositions ouvrant l'accès à la fonction publique des ressortissants communautaires. Ces dispositions intervenaient pour assurer l'adaptation du droit français aux exigences communautaires. Le principe communautaire concerné était celui de la libre circulation des travailleurs dans son application « aux emplois dans l'administration publique ». L'article 39 § 4 [alors 48 § 4] prévoit en effet que le principe de libre circulation ne s'applique pas pour ces types d'emplois. La relative indétermination de la formule, ajoutée aux significations différentes qu'elle pouvait revêtir dans chacun des Etats membres, ont conduit la Cour de justice à élaborer une conception autonome de la formule, tout en réduisant le domaine d'application de l'exception au principe de libre circulation contenue dans

---

<sup>553</sup> Pour une analyse en ce sens : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 94, note 199.

Une grande partie de la doctrine a toutefois analysé cette décision comme constituant un authentique contrôle *a posteriori* du droit communautaire dérivé. Voir en ce sens : D. de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 471 ; L. DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 210 ; M. FROMONT, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France », *précité*, p. 238 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes », *précité*, p. 278.

<sup>554</sup> C.C., n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique*, *précitée*.

l'article 39 § 4<sup>555</sup>. Les emplois publics, *a priori* exclus par le Traité, ont progressivement constitué un domaine qui devait être ouvert aux ressortissants communautaires. Les dispositions de loi contestées devant le Conseil constitutionnel avaient précisément pour objet de tirer les conséquences dans l'ordre interne de la jurisprudence de la Cour de justice sur l'interprétation de l'article 39 § 4 du Traité C.E.<sup>556</sup> Les sénateurs requérants entendaient faire échec à ces dispositions de loi et, du même coup, à l'interprétation retenue par la Cour de justice, de deux manières. D'un côté, ils invoquaient la violation du Traité de Rome<sup>557</sup> et, de l'autre, la violation du « principe constitutionnel qui réserve l'accès aux emplois publics aux personnes ayant la nationalité française »<sup>558</sup>. Le premier moyen, conformément à la jurisprudence *I.V.G.*, a été rejeté par le Conseil constitutionnel, alors que le second a été examiné avant d'être écarté au fond. Une disposition de loi intervenant en application de la jurisprudence de la Cour de justice a donc fait l'objet d'un examen au fond de sa conformité à la Constitution<sup>559</sup>. Cette décision constitue le seul exemple de contrôle, au regard d'une norme constitutionnelle de fond, de dispositions d'une loi d'application du droit communautaire dérivé dont le contenu est imposé par ce dernier.

<sup>555</sup> Voir en ce sens, et pour un rappel de la jurisprudence communautaire sur cette question en 1991 : X. PRETOT, « L'accès aux emplois publics des ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne », *Dalloz*, Actualité législative, 1992, p. 68.

<sup>556</sup> Voir sur ce point : L. DUBOUIS, « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne », *précité*, p. 903 et s. ; C. HOUTEER, « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants de la C.E.E. (A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1991) », *L.P.A.*, 6 septembre 1991, n° 107, p. 4 et s. ; X. PRETOT, « L'accès aux emplois publics des ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne », *précité*, p. 68 et s.

<sup>557</sup> Demandant implicitement au Conseil constitutionnel de revenir sur la jurisprudence *I.V.G.*, ils soutenaient une contrariété de la loi avec l'article 48 § 4 du Traité C.E. dans son interprétation restrictive telle qu'elle n'a pas été retenue par la Cour de justice. Les sénateurs estimaient en effet que la jurisprudence communautaire sur cette stipulation « ne saurait (...) avoir une portée de caractère général et remettre en cause l'exception formellement énoncée au quatrième alinéa de l'article [48] du traité de Rome » (Saisine du Conseil constitutionnel en date du 26 juin 1991, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 25 juillet 1991, p. 9872). La loi en tirant les conséquences de la jurisprudence communautaire serait ainsi contraire au Traité, en ce qu'elle consacrerait un principe ne résultant pas de l'interprétation littérale de l'article 38 § 4.

<sup>558</sup> Saisine du Conseil constitutionnel en date du 26 juin 1991, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 25 juillet 1991, p. 9872.

<sup>559</sup> Pour une interrogation sur l'éventualité d'un contrôle *a posteriori* exercé dans cette décision à l'encontre de l'article 48 § 4 du Traité [39 § 4 aujourd'hui] : P. GAÏA, Note sous cette décision, *précitée*, pp. 702-703. Nous considérons de notre côté qu'il ne s'agit pas d'un contrôle d'une stipulation du Traité, mais de l'interprétation qui en a été retenue par la Cour de justice. L'argumentation développée par les sénateurs à propos de la violation de l'article 55 de la Constitution témoigne d'ailleurs bien du fait que c'était cette jurisprudence et non la stipulation du Traité qui était en cause.

## 3°) Tentative d'appréciation synthétique

**588. Contrôle « interne »/contrôle « véritable » du droit communautaire dérivé.** A l'issue de ces développements, les enseignements susceptibles d'être tirés de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant à la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité indirect du droit communautaire dérivé ne sont que partiels. A défaut d'avoir effectivement eu à connaître de l'ensemble des trois situations envisagées au regard des trois types d'actes communautaires étudiés, certaines zones d'ombre demeurent. Aussi, nous contenterons-nous dans un premier temps de tracer les lignes générales de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui apparaissent avec le plus de certitude, avant de reprendre, en la relativisant, la tendance dégagée par P. GAÏA sur ce point.

**589. Contrôle interne.** Le contrôle de constitutionnalité des lois d'application ou de transposition des actes communautaires semble devoir s'exercer de manière pleine s'il n'a qu'une *portée exclusivement interne*. Lorsque le Conseil constitutionnel exerce un contrôle sur des dispositions de loi d'application d'acte communautaire dérivé, il vérifie que les règles de procédure sont respectées et que les dispositions de loi, dont le contenu n'est pas exigé par l'acte communautaire, respectent les règles constitutionnelles de fond. Cette remarque vaut pour les règlements, directives et arrêts de la Cour de justice. Néanmoins, pour les règlements, compte tenu notamment du caractère exceptionnel d'une telle situation, aucune décision du Conseil constitutionnel n'a mis en œuvre un contrôle du respect des règles de procédure par une loi d'application d'un règlement. Un tel contrôle semble devoir pourtant s'imposer en raison de sa portée exclusivement interne<sup>560</sup>.

**590. Contrôle véritable du droit communautaire dérivé.** En ce qui concerne le contrôle « véritable » du droit communautaire dérivé, dans le sens où la mise en cause de dispositions de loi entraîne en réalité celle de dispositions communautaires,

---

<sup>560</sup> P. GAÏA, au-delà de la tendance qu'il avait pu dégager et que nous exposerons plus tard, envisageait le fait que « les mesures nationales d'exécution du droit communautaire dérivé doivent en toute hypothèse respecter les règles de procédure posées par la Constitution » (*Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne, op. cit.*, p. 93), y compris « les règlements communautaires lorsque ceux-ci sont incomplets et renvoient à des mesures nationales le soin de pourvoir à leur exécution » (*loc. cit.*, p. 93, note 196). Voir également p. 95.

A l'appui de l'interprétation que nous avons retenue, pourra être ajouté le fait que le Conseil constitutionnel a exercé un contrôle sur une loi tirant les conséquences dans l'ordre interne d'un règlement communautaire dans ses dispositions qui n'étaient pas exigées par ce règlement (n° 2000-440 DC, 10 janvier 2001, *précité*). La présence d'un règlement n'exclut donc pas tout principe de contrôle, et permet *a fortiori* un contrôle sur le respect de la procédure législative.

aucune généralité ne peut être avancée. Ce n'est qu'à propos d'arrêts de la Cour de justice qu'un tel contrôle a effectivement été exercé. En dehors de cette exception, qu'il nous appartiendra d'expliquer, aucune remise en cause sur le fond d'un acte communautaire dérivé, par le contrôle d'une loi d'application, ne peut être décelée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La situation qui résulte de l'ensemble de ces considérations, sous réserve des arrêts de la Cour de justice, cadre parfaitement avec l'affirmation du Conseil constitutionnel, énoncée dans la décision du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, tendant à exclure un contrôle du droit communautaire dérivé<sup>561</sup>. Le contrôle de constitutionnalité d'un acte dérivé ne serait interdit que s'il porte sur un principe contenu dans cet acte, et non sur les conséquences purement internes qu'il engendre. Une telle situation est admissible y compris du point de vue du droit communautaire. Cela étant, une tentative d'explication peut être proposée quant à l'exception tirée du contrôle indirect des arrêts de la Cour de justice.

**591. Rejet d'une différenciation de l'étendue du contrôle en fonction du type d'acte communautaire contrôlé.** Au regard de la différenciation de l'étendue du contrôle en raison du type d'acte communautaire concerné, P. GAÏA a constaté en 1991 une tendance générale à propos du contrôle des règles constitutionnelles de fond. Il estimait alors que le Conseil constitutionnel entendait « réserver un traitement plus favorable aux règlements communautaires » excluant « tout contrôle indirect qui tendrait à remettre en cause la régularité matérielle au regard de la Constitution des lois prises pour leur application » ; et qu'« au contraire, les mesures législatives prises pour l'exécution d'autres actes communautaires ne semblent pas pouvoir échapper au contrôle de fond du Conseil constitutionnel »<sup>562</sup>. La jurisprudence du Conseil constitutionnel incite à doublement relativiser cette affirmation. D'une part, comme nous l'avons vu, le Conseil constitutionnel a exercé un contrôle au fond sur les dispositions de loi assurant l'application de règlements, directives ou arrêts de la Cour de justice lorsqu'elles n'étaient pas imposées par ces actes communautaires. D'autre part, le seul véritable contrôle au fond d'une disposition législative imposée par un acte communautaire ne s'est exercé que pour des arrêts de la Cour de justice. Le critère tiré du caractère obligatoire ou non de la disposition législative contestée par rapport à l'acte communautaire est déterminant. Reste enfin l'existence d'un contrôle indirect au fond d'arrêts de la Cour de justice qui mérite que soit avancée une explication. Le fait que le Conseil constitutionnel n'ait jamais eu en pratique à se prononcer sur la conformité à

<sup>561</sup> Voir *supra*, § 562.

<sup>562</sup> P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 96.

des règles constitutionnelles de fond de dispositions législatives imposées par des règlements ou des directives interdit tout jugement définitif. L'explication tirée de la nature ou du régime juridique de l'acte communautaire en question doit être rejetée. A partir du moment où l'acte communautaire autorise l'intervention d'une loi et lui impose un certain contenu, peu importe que l'acte communautaire soit un règlement, une directive ou un arrêt de la Cour de justice, puisque la norme obligatoire qu'il contient est valablement reprise par la loi.

**592. Tentative de justification politique.** Une différenciation sur le principe du contrôle au fond selon le type d'acte communautaire, à supposer qu'il en existe un, ne pourrait alors avoir pour origine qu'une conception plus politique du droit communautaire dérivé. La distinction établie par C. AUTEXIER entre les actes communautaires dérivés apporte un éclairage certain sur cette question. Il utilise deux couples de qualificatifs, *poligène/allogène* et *mineur/majeur*, pour opérer une classification du droit communautaire dérivé<sup>563</sup>. Le premier fait appel à un *critère organique*, en fonction de la participation des Etats au processus de formation des actes communautaires, et donc de la prise en compte de leur volonté pour l'adoption de tels actes. Les actes communautaires sont alors soit *poligènes*, lorsque la volonté des Etats apparaît dans leur adoption (règlements et directives adoptés par le Conseil de l'Union européenne), soit *allogènes*, lorsque la volonté des Etats n'existe pas (arrêts de la Cour de justice). Les deux qualificatifs ne sont pas nécessairement opposés, les actes communautaires pouvant être plus ou moins poligènes ou allogènes. Le second couple de qualificatifs, mineur/majeur, se fonde sur un *critère fonctionnel*, selon que l'organe communautaire donne du texte qu'il applique ou interprète un sens plus ou moins distinct de celui retenu par ses auteurs. Ces différents critères combinés, quatre situations sont envisageables : poligène mineur ; allogène mineur ; poligène majeur ; allogène majeur. Pour n'envisager que les hypothèses extrêmes, un Etat aura d'un point de vue politique plus de facilité à admettre un acte communautaire *poligène mineur* (existence d'une volonté de l'Etat et écart mineur entre le sens originel du texte et la signification retenue) et autant plus de difficultés à reconnaître un acte communautaire *allogène majeur*. Cette typologie pourrait être transposée au contrôle de constitutionnalité des actes communautaires, et permettre d'expliquer la solution retenue par le Conseil constitutionnel dans la décision du 23 juillet 1991. Si le Conseil constitutionnel exerce indirectement un contrôle au fond d'arrêts de la Cour de justice, c'est parce qu'ils présentent un caractère *allogène majeur*. La volonté de l'Etat est absente de l'organe communautaire en question et l'interprétation

---

<sup>563</sup> C. AUTEXIER, « L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé », *précité*, p. 343 et s.

que cet organe retient d'une stipulation s'éloigne considérablement, si ce n'est de la volonté de ses auteurs, au moins du sens littéral donné à cette stipulation. Cette analyse purement politique, comme la distinction qui l'accompagne, présentent l'avantage de mettre l'accent sur des considérations susceptibles d'être prises en compte par le juge constitutionnel en dehors de considérations juridiques. Elles peuvent, au-delà, représenter des éléments de nature à justifier l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité sur le droit communautaire dérivé et des arguments en faveur de l'institution d'un recours en ce sens devant le juge constitutionnel.

*b) Une mise en œuvre certaine mais exceptionnelle en Italie*

**593.** Face au caractère flou de la jurisprudence constitutionnelle française, celle de la Cour constitutionnelle italienne a le mérite d'être précise sur le principe du contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés. La construction spécifique retenue par la Cour constitutionnelle italienne, compte tenu des conditions de recevabilité établies, ne vaut toutefois qu'en cas de contestation de l'acte communautaire lui-même. Aussi, à l'instar du Conseil constitutionnel, la Cour constitutionnelle semble-t-elle en mesure d'exercer le contrôle des règles de procédure législative ou, au fond, des modalités d'application facultatives et indirectes, lorsqu'elle est saisie d'une loi d'application d'un acte communautaire secondaire, sans exiger les conditions de recevabilité établies précédemment. La portée exclusivement interne de ces contrôles implique l'application des principes classiques du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires. Selon cette double approche, nous étudierons successivement le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle sur les actes communautaires eux-mêmes (1°), par le biais des stipulations du Traité auxquelles ils se rattachent et de la loi d'exécution du Traité, et celui, purement interne, exercé sur les lois d'application de ces actes (2°).

1°) Le contrôle de l'acte communautaire lui-même

**594. Un seul exemple de contrôle effectif portant sur un arrêt de la Cour de justice : l'arrêt n° 232 de 1989.** D'un point de vue procédural, le contrôle exercé sur l'acte communautaire est indirect. Doivent être attaquées devant la Cour constitutionnelle la loi d'exécution du Traité et la stipulation de celui-ci à laquelle l'acte se rattache, même si le contrôle porte directement sur l'acte communautaire. Une fois la condition de recevabilité remplie, le juge constitutionnel apprécie directement la conformité de l'acte communautaire dénoncé aux principes suprêmes de l'ordre juridique. Si la formulation d'une telle hypothèse de contrôle a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle, un seul a eu pour objet d'exercer effectivement un tel

contrôle : l'arrêt n° 232 de 1989. Par rapport aux nombreux développements dont il a fait l'objet tant de la part de la Cour constitutionnelle que de la doctrine italienne, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé n'a proportionnellement que peu d'effectivité. Ajoutons encore que dans le seul arrêt procédant à un contrôle, la question de constitutionnalité a été rejetée. Selon la distinction déjà évoquée établie par C. AUTEXIER, l'acte communautaire attaqué dans cet arrêt entrainé dans la catégorie *allogène majeur*. Il s'agissait d'un arrêt de la Cour de justice dans lequel elle s'arrogeait la capacité de limiter dans le temps les effets du prononcé préjudiciel rendu sur la validité d'actes communautaires. Cette possibilité prévue par l'article 231 du Traité C.E. en cas de *contrôle direct* devant la Cour de la légalité d'actes communautaires, a été étendue au même type de contrôle exercé par la *voie préjudicielle*. Au sein des différents paramètres invoqués, la Cour constitutionnelle ne retiendra que l'article 24 de la Constitution qui contient un principe fondamental de l'ordre juridique. Le grief tiré de la violation des articles 23 et 41 est en effet rejeté pour motivation insuffisante<sup>564</sup>.

**595. Le raisonnement singulier de la Cour.** Par rapport au principe suprême du droit à la protection juridictionnelle contenu dans cet article, l'arrêt rendu par la Cour surprend. Tout en constatant la contrariété de l'arrêt communautaire avec ce principe, elle déclare pourtant la question inadmissible. Le raisonnement suivi par la Cour est d'autant plus étonnant qu'elle aurait pu déclarer la question inadmissible, sans apprécier au fond la compatibilité de la norme communautaire issue de la jurisprudence de la Cour de justice avec le principe suprême soulevé<sup>565</sup>. Or, elle juge dans un premier temps que le droit à la protection juridictionnelle serait vidé de « son contenu essentiel si le juge, lequel doute de la légitimité d'une norme qu'il devrait appliquer, se voit répondre de l'autorité juridictionnelle à laquelle il est tenu de s'adresser, qu'effectivement la norme n'est pas valide, mais qu'une telle invalidité n'a pas d'effet dans le litige objet du jugement principal, qui devrait par conséquent être résolu par l'application d'une norme reconnue illégitime »<sup>566</sup>. Alors que la Cour admet que la question de constitutionnalité

<sup>564</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>565</sup> Pour une appréciation sur cette inversion à laquelle la Cour constitutionnelle a procédé dans cet arrêt par rapport à sa jurisprudence traditionnelle : V. ANGIOLINI, « I « *principi fondamentali* » della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario », R.I.D.P.C., 1991, p. 149 ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>566</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 4.2. Elle admet ainsi que le principe de protection juridictionnelle serait respecté si, « tout en laissant saufs les effets précédents du règlement invalidé, [était maintenue] l'efficacité du prononcé dans le litige objet du jugement principal et également dans tous les jugements déjà initiés devant les juridictions nationales avant la date d'intervention de l'arrêt d'invalidation ».

Pour une critique de la position de la Cour sur ce point, les reproches adressés à la Cour de justice lui étant également opposables : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 168 et s.



devait être retenue admissible, elle procède encore à deux vérifications ultérieures la conduisant à une solution différente<sup>567</sup>. Elle entend d'abord s'assurer que la norme communautaire contestée résulte d'une « jurisprudence consolidée de la Cour de justice »<sup>568</sup>. Le juge constitutionnel ajoute ainsi une *condition de recevabilité* de la question, spécifique aux normes communautaires issues de la jurisprudence de la Cour de justice : l'existence d'une jurisprudence consolidée. Sur ce point, la Cour constitutionnelle souligne le caractère « non univoque » de la jurisprudence de la Cour de justice. Elle retient simplement de cette jurisprudence qu'il est admis en principe que le jugement principal puisse « être exclu de l'efficacité d'une déclaration d'invalidité lorsqu'il est établi qu'elle [la déclaration d'invalidité] n'a pas d'effet pour les actes précédents »<sup>569</sup>. Ensuite, de manière plus classique par rapport à l'exigence de la *rilevanza* de la question, le juge constitutionnel mesure si l'arrêt de la Cour de justice contesté a une portée effective dans le jugement principal devant le juge *a quo*<sup>570</sup>. A l'issue de cet examen, la question sera déclarée inadmissible, les développements sur le caractère consolidé de la jurisprudence étant sur cette question plutôt obscurs. Les juges italiens considèrent en effet que l'arrêt de la Cour de justice ne trouve « aucune application dans le litige qui doit être résolu par le juge *a quo* ». En réalité, les effets résultant de l'arrêt contesté par le juge rémittent ne résultent pas de cet arrêt mais d'un arrêt antérieur, que l'arrêt contesté ne fait que constater. Il en résulte que « le litige dont est saisi le juge *a quo* n'est pas celui » qui a provoqué les effets contestés<sup>571</sup>. Il n'y a donc pas de lien entre la résolution de la question de constitutionnalité et le jugement au principal puisque les effets

---

<sup>567</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, in *diritto* § 5.

<sup>568</sup> *Ibid.*

<sup>569</sup> *Ibid.*

<sup>570</sup> *Loc. cit.*, in *diritto* § 6.

<sup>571</sup> *Ibid.* En l'espèce, le juge *a quo* avait saisi la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle en appréciation de validité d'un règlement communautaire. Dans un arrêt du 22 mai 1985, la Cour a constaté « de manière analogue à ce qu'elle avait déjà déclaré dans l'arrêt du 15 octobre 1980 » l'invalidité de ce règlement tout en précisant que cette invalidation n'aurait pas d'effet « pour la période antérieure à la date de l'arrêt qui établit l'invalidité, c'est-à-dire au 15 octobre 1980 » (*in fatto* § 1). Le litige devant le juge au principal naissant à une date antérieure au 15 octobre 1980, le règlement était alors selon l'arrêt de la Cour de justice, valide.

Pour un commentaire sur cette partie de l'arrêt, favorable à la solution retenue par la Cour constitutionnelle : F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 182 et s.

Pour une appréciation critique de l'inadmissibilité de la question sur ce point : V. ANGIOLINI, « I « principi fondamentali » della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario », *précité*, p. 150 et s. ; M. CARTABIA, « Nuovi sviluppi nelle « competenze comunitarie » della Corte costituzionale », *précité*, pp. 1022-1023 ; M. LUGATO, « La limitazione nel tempo degli effetti delle pronunce di invalidità di regolamenti comunitari nel giudizio della Corte costituzionale », *G.C.*, 1990, I, pp. 322-323.

dénoncés ne résultent pas de l'arrêt de la Cour de justice attaqué mais d'un arrêt antérieur.

**596. Une censure dépourvue de conséquences juridiques.** La subtilité de la démarche suivie par le juge constitutionnel peut laisser perplexe. Elle est le fruit d'un savant mélange, parfois sibyllin, entre l'*acte* attaqué et la *norme* dénoncée. Le raisonnement peut alors être reconstruit de la manière suivante : si la norme dénoncée est effectivement contraire à un principe suprême, le support de celle-ci, l'acte attaqué, n'est pas celui qui pouvait être valablement invoqué. L'arrêt de la Cour parvient ainsi à concilier deux exigences contradictoires : la préservation des principes suprêmes de l'ordre juridique par la sanction de la jurisprudence de la Cour de justice, et celle du droit communautaire, puisque cette sanction ne conduit pas à la censure de l'arrêt attaqué. Même ponctuelle, la menace que fait peser la Cour constitutionnelle sur le droit communautaire dérivé semble réelle. Ce n'est finalement qu'en raison d'une irrecevabilité de la question, reconnue fondée par ailleurs, qu'il échappe à une censure. On ne voit pourtant pas comment un contrôle effectif d'une norme communautaire issue d'un acte communautaire dérivé pourrait être compris autrement que comme une menace d'ordre politique. Une censure éventuelle d'un acte communautaire isolé impliquerait l'adoption d'une nouvelle Constitution pour pouvoir la surmonter. Le conflit ponctuel avéré débouche sur un obstacle insurmontable en pratique. Dans cette perspective, on comprend mieux l'intérêt que peut avoir la Cour constitutionnelle à déclarer inadmissible une question de légitimité constitutionnelle portant sur un acte dérivé, tout en affirmant par ailleurs la contrariété de ce dernier avec les principes suprêmes. Elle émet une appréciation sur l'acte communautaire tout en évitant de le censurer. L'essentiel est préservé, les institutions communautaires sont informées de la difficulté que soulève un acte communautaire par rapport à l'ordre juridique italien<sup>572</sup>, sans pour autant que l'adoption d'une nouvelle Constitution ne soit nécessaire pour y remédier. En Italie, le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé ne

---

<sup>572</sup> F. DONATI considère en ce sens que l'inversion du raisonnement opéré par la Cour - examen au fond de la question avant de se prononcer sur sa recevabilité - a eu pour objet essentiel d'« adresser un « avertissement » aux organes européens ». Selon lui, « la Cour constitutionnelle a ainsi désigné à la Cour de justice un principe inaliénable de notre ordre juridique, de manière à ce qu'elle puisse le prendre en compte dans l'exercice de son propre contrôle sur la légitimité des actes communautaires » (*Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 191). Voir également en ce sens : V. ANGIOLINI, « I « principi fondamentali » della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario », *précité*, pp. 152-153.

Sur l'influence qu'a pu avoir la censure de la Cour constitutionnelle quant à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne la limitation dans le temps des effets de l'invalidation d'un acte communautaire par la voie préjudicielle : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 244 et s.

constitue ainsi qu'une simple menace politique adressée aux institutions communautaires.

2°) Le contrôle des lois d'application de l'acte communautaire

**597. Identification.** Cette hypothèse, non envisagée par la doctrine italienne, doit être appréhendée au regard de l'exemple français face à la multiplication des recours devant la Cour constitutionnelle mettant en cause la légitimité constitutionnelle des actes d'application de directives communautaires notamment<sup>573</sup>. Contrairement à l'hypothèse précédente qui ne concerne que le contentieux par la voie incidente, la contestation d'un acte communautaire exigeant la mise en cause de la loi d'exécution du Traité, le contrôle des actes d'application des actes communautaires touche également le contentieux par la voie principale et les conflits d'attribution devant la Cour constitutionnelle. Ainsi, l'acte interne d'application peut être un décret<sup>574</sup>, une loi étatique<sup>575</sup> ou encore une loi

<sup>573</sup> Une telle étude est d'autant plus légitime que, comme nous l'avons vu *supra*, des traités internationaux peuvent être valablement contestés devant la Cour par l'intermédiaire d'une loi d'application. La perspective change néanmoins à propos d'actes communautaires de droit dérivé puisque s'ajoute l'exigence d'une référence à une stipulation du Traité. Autant le lien est direct dans la première situation, entre le traité et la loi interne, autant il est indirect dans la seconde, entre l'acte communautaire et la loi car doit être également intégrée une stipulation du Traité. Or, une loi d'application d'un acte communautaire ne constitue pas également une loi d'application de la stipulation du Traité à laquelle il se rattache. D'un point de vue procédural, la loi d'application d'un acte dérivé ne satisfait pas à elle seule à l'exigence posée par la Cour constitutionnelle pour mettre en cause une norme communautaire au regard des principes suprêmes de l'ordre juridique.

<sup>574</sup> *Conflit d'attribution* : C.C.I., n° 304, 30 septembre 1987, R.U., Vol. LXXVII, p. 789 et s. (décret du Ministre de l'Agriculture et des Forêts d'application d'un règlement communautaire) ; n° 284, 25 mai 1989, G.C., 1989, n° 5, p. 1317 et s. (décret du Ministre de l'Agriculture et des Forêts d'application d'un règlement communautaire) ; n° 399, 11 juillet 1989, *précité* (décret du Président du Conseil d'application d'un règlement communautaire) ; n° 448, 12 octobre 1990, G.C., n° 9-10, 1990, p. 2682 et s. (décret du Ministre de l'Agriculture et des Forêts d'application d'un règlement communautaire) ; n° 453, 13 décembre 1991, R.U., Vol. CI, p. 377 et s. (décret d'adaptation d'un règlement communautaire) ; n° 278, 10 juin 1993, R.U., Vol. CVIII, p. 59 et s. (décret du Ministre de l'Agriculture et des Forêts d'application d'un règlement communautaire) ; n° 169, 14 mai 1999, G.C., 1999, n° 3, p. 1638 et s. (décret du Président du Conseil d'application d'une directive communautaire) ; n° 371, 22 novembre 2001, G.C., 2001, n° 6, p. 3707 et s. (d.P.R. de réalisation d'un règlement communautaire).

<sup>575</sup> *Par la voie principale* : C.C.I., n° 182, 22 juillet 1976, *précité*, (loi de réalisation de directives communautaires) ; n° 81, 26 juillet 1979, R.U., Vol. LIII, p. 7 et s. (loi d'application d'une directive) ; n° 86, 12 juillet 1979, R.U., Vol. LIII, p. 43 et s. (loi d'application d'une directive) ; C.C.I., n° 183, 22 mai 1987, G.C., 1987, Prima parte, I, p. 1332 et s. (d. P. R. de réalisation d'une directive) ; n° 192, 25 mai 1987, G.C., 1987, Prima parte, I, p. 1413 et s. (d. P. R. de réalisation de directives) ; n° 433, 3 décembre 1987, G.C., 1987, p. 2945 et s. (loi d'intégration d'un règlement communautaire) ; n° 632, 10 juin 1988, R.U., Vol. LXXXV, p. 319 et s. (loi de réalisation d'une directive) ; n° 349, 16 juillet 1991, R.U., Vol. C, p. 587 et s. (loi de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 382, 28 octobre 1993, R.U., Vol. CIX, p. 7 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; n° 224, 8 juin 1994, R.U., Vol. CXI, p. 683 et s. (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 458, 24 octobre 1995, G.C., 1995, n° 5, p. 3560 et s. (d. l. de réalisation de règlements communautaires) ; n° 126, 24 avril 1996, *précité*, p. 1044 et s.

régionale<sup>576</sup> déferés à la Cour constitutionnelle au titre de compétences différentes. En raison des conditions procédurales exigées par la Cour pour contrôler l'acte communautaire, ces différents types de contrôle ne sont susceptibles de s'exercer que dans la mesure où ils ne remettent pas en cause l'acte communautaire. Ces conditions procédurales excluent d'ailleurs toute mise en cause d'un acte communautaire dans le contentieux par la voie principale et dans les conflits d'attribution. La Cour constitutionnelle confronte l'acte d'application aux normes constitutionnelles que si la portée du contrôle est exclusivement interne. A l'instar de ce nous avons vu pour la France, elle pourra ainsi veiller au respect des règles de procédure présidant à l'adoption

---

(décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 132, 29 avril 1996, *G.C.*, 1996, n° 2 (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 373, 5 décembre 1997, *G.C.*, 1997, n° 6, p. 3569 et s. (décret législatif de réception d'une directive communautaire) ; n° 201, 3 juin 1998, *précité* (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; n° 406, 14 décembre 2001, *G.C.*, 2001, n° 6, p. 3923 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires).

*Par la voie incidente* : C.C.I., n° 403, 19 novembre 1987, *G.C.*, 1987, Prima parte, II, p. 2843 et s. (loi tirant les conséquences d'une directive) ; ordonnance, n° 144, 26 mars 1990, *précité* (loi de réalisation d'un règlement communautaire) ; n° 356, 22 octobre 1992, *G.C.*, 1992, n° 5, p. 3096 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; C.C.I., n° 285, 16 juin 1993, *G.C.*, 1993, n° 3, p. 2026 et s. (d. P. R. de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 512, 31 décembre 1993, *G.C.*, 1993, n° 6, p. 4054 et s. (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 240, 9 juillet 1996, *précité* (décret loi de réalisation d'une directive) ; ordonnance, n° 288, 22 juillet 1996, *précité* (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; n° 354, 21 novembre 1997, *G.C.*, 1997, n° 6, p. 3477 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 108, 6 avril 1998, *précité* (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 109, 6 avril 1998, *précité* (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; n° 409, 16 décembre 1998, *précité* (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; n° 456, 30 décembre 1998, *G.C.*, 1998, n° 6, p. 3795 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 193, 25 mai 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 1835 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 209, 3 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 1938 et s. (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; ordonnance, n° 212, 3 juin 1999, *précité* (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; ordonnance, n° 233, 11 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2111 et s. (d. l. de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 255, 23 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2203 et s. (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; ordonnance, n° 267, 23 juin 1999, *précité* (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 279, 30 juin 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 2288 et s. (décret législatif de réalisation d'une directive communautaire) ; ordonnance, n° 450, 17 décembre 1999, *G.C.*, 1999, n° 6, p. 3884 et s. (loi de réalisation de directives communautaires) ; n° 184, 9 juin 2000, *G.C.*, 2000, n° 3, p. 1602 et s. (loi de réalisation de directives communautaires) ; n° 190, 13 juin 2000, *précité* (loi de réalisation de directives communautaires) ; n° 335, 24 juillet 2000, *G.C.*, 2000, n° 4, p. 2474 et s. (loi de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 462, 3 novembre 2000, *G.C.*, 2000, n° 6, p. 3647 et s. (loi de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 86, 30 mars 2001, *G.C.*, 2001, n° 2, p. 567 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires) ; ordonnance, n° 150, 17 mai 2001, *G.C.*, 2001, n° 3, p. 1198 et s. (décret législatif de réalisation de directives communautaires).

<sup>576</sup> *Par la voie principale* : n° 168, 14 mai 1999, *G.C.*, 1999, n° 3, p. 1622 et s. (lois régionales d'application d'une directive communautaire).

des actes internes d'application ou encore contrôler au fond les dispositions d'actes internes dans la mesure où elles ne sont pas exigées par l'acte communautaire.

**598. Analyse.** Trois tendances générales peuvent être constatées au vu de la jurisprudence de la Cour que nous avons examinée. C'est majoritairement à propos de lois étatiques de réalisation de directives communautaires que le juge constitutionnel italien a exercé un contrôle de constitutionnalité, par la voie principale ou par la voie incidente. Ces arrêts sont le plus souvent significatifs parce que le moyen tiré de la violation du droit communautaire a été soulevé à l'encontre de telles lois. Lorsque la Cour a effectivement exercé un contrôle sur ces lois au regard des normes constitutionnelles simples, aucun à notre connaissance n'a porté sur le respect de la procédure d'adoption de la loi. Lorsqu'il portait sur des règles constitutionnelles de fond, rares sont les arrêts dans lesquels il apparaît explicitement que le contrôle ne s'exerce que dans la marge d'appréciation laissée par l'acte communautaire à la norme interne.

**599.** Cette logique apparaît cependant en filigrane dans le contentieux par la voie principale des lois étatiques d'application d'actes communautaires. Les seuls moyens, tirés de la violation de normes constitutionnelles simples, alors invocables par les régions doivent être tirés d'une intrusion de la loi dans le domaine des compétences régionales. Face à un tel moyen, deux situations sont envisageables. Soit l'invasion de compétence résulte, non pas de la loi, mais de l'acte communautaire qu'elle applique. A ce moment là, la Cour ne peut que rejeter le recours car elle ne saurait confronter un acte communautaire qu'aux principes suprêmes de l'ordre juridique et non aux normes constitutionnelles simples tirées de la répartition des compétences Etat/régions. Soit l'invasion de compétence a pour origine la loi elle-même, dans celles de ses dispositions qui sont laissées à la libre appréciation de l'Etat par le droit communautaire, auquel cas un contrôle est possible. Pour apprécier la légitimité constitutionnelle d'une loi étatique d'application d'actes communautaires, la Cour constitutionnelle vérifie ainsi que la répartition des compétences, qui résulte de cette loi, répond effectivement aux prescriptions contenues dans l'acte communautaire<sup>577</sup> ou encore, si l'Etat a fait une utilisation légitime d'une faculté reconnue par un acte communautaire<sup>578</sup>. En effet, la compétence des régions plie face à la réalisation de directives communautaires « en relation avec les dispositions de la loi étatique directement de réalisation de la réglementation communautaire, dans la mesure où elles se présentent comme

<sup>577</sup> C.C.I., n° 192, 25 mai 1987, *précité, in diritto* § 6.

<sup>578</sup> C.C.I., n° 433, 3 décembre 1987, *précité, in diritto* § 2.3.

nécessaires à la poursuite de la finalité de réalisation »<sup>579</sup>. L'illégitimité constitutionnelle d'une loi intervenant dans le domaine de compétence régional ne peut être prononcée que si elle n'est pas la conséquence nécessaire de l'acte communautaire qu'elle applique. L'acte communautaire permet une dérogation aux normes constitutionnelles relatives à la répartition des compétences Etat/régions, sous réserve du respect des principes suprêmes de l'ordre juridique<sup>580</sup>.

**600.** Pour en finir sur ce point, le contrôle par la voie principale de la conformité aux normes constitutionnelles simples d'une loi étatique d'application d'un acte communautaire ne pourra s'exercer qu'au regard des dispositions de loi qui ne sont pas la conséquence nécessaire de cet acte communautaire. Toujours à l'occasion du contrôle d'une loi étatique, mais par la voie incidente, la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 409 de 1998, avant d'exercer un contrôle sur un décret législatif de réalisation d'une directive au regard de normes constitutionnelles simples, prend soin de déterminer dans quelle mesure les dispositions de ce décret sont imposées ou laissées à la discrétion de son auteur par la directive<sup>581</sup>. En conclusion, si le contrôle des lois d'application des actes communautaires n'a jamais conduit à une remise en cause du droit communautaire, en l'absence de contestation en ce sens selon les conditions de recevabilité établies par la Cour constitutionnelle, il constitue une voie de droit importante potentiellement utilisable et susceptible de matérialiser des conflits entre le droit communautaire et les principes suprêmes de la Constitution.

**601.** L'ordonnance récente de la Cour constitutionnelle n° 106 de 2001, rendue par la voie principale, concrétise une telle hypothèse<sup>582</sup>. La Cour était saisie de la légitimité constitutionnelle de la loi communautaire pour 1998 (Dispositions pour l'exécution des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes). L'un des moyens invoqués par la région requérante est significatif. Etait dénoncée « la violation de l'article 11 de la Constitution, en relation avec les articles 5, 117 et 118, attendu que les limitations de souveraineté que l'Etat peut consentir doivent respecter les principes fondamentaux de la Constitution, parmi lesquels se comptent

---

<sup>579</sup> C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité, in diritto* § 6. Voir également en ce sens : C.C.I., n° 636, 10 juin 1988, *précité, in diritto* § 4 (arrêt de principe) ; n° 349, 16 juillet 1991, *précité, in diritto* § 4 ; n° 458, 24 octobre 1995, *précité, in diritto* § 3. Pour une analyse sur le contrôle qu'est ainsi susceptible d'exercer la Cour constitutionnelle entre la loi et l'acte communautaire, voir *supra*, § 188.

<sup>580</sup> Pour une présentation sous cet angle : C.C.I., n° 399, 19 novembre 1987, *précité, in diritto* § 2.

<sup>581</sup> C.C.I., n° 409, 16 décembre 1998, *précité, in diritto* § 4.

<sup>582</sup> C.C.I., ordonnance, n° 106, 10 avril 2001, *G.C.*, 2001, n° 2, p. 688 et s.

ceux qui garantissent l'autonomie régionale »<sup>583</sup>. L'indication de la violation d'un principe suprême de la Constitution permet de dénoncer la loi, même dans celles de ses dispositions qui sont nécessaires à l'application du droit communautaire ou qui sont imposées par celui-ci. Au-delà de la loi, le droit communautaire lui-même pourra être contesté. Si la Cour déclare la question manifestement non fondée, il n'en reste pas moins que cette ordonnance témoigne de la possibilité de contester le droit communautaire par l'intermédiaire d'une loi d'application par la voie principale. L'intrusion d'une loi dans la sphère de compétence régionale, *a priori* justifiée par le droit communautaire, ne le sera plus s'il est porté atteinte à un principe suprême de la Constitution.

**602. Synthèse.** En Italie comme en France, un contrôle des lois d'application d'actes communautaires au regard de normes constitutionnelles simples est exercé par les juges constitutionnels dans la mesure où les dispositions contestées ne sont pas imposées par les actes communautaires dérivés. Le contrôle ne porte donc pas matériellement sur le droit communautaire dérivé, et n'a qu'une portée interne. En ce qui concerne ensuite le contrôle exercé sur l'acte communautaire lui-même, seule la Cour constitutionnelle se reconnaît explicitement compétente pour l'exercer. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ce point est largement incertaine. La transposition de la construction italienne à la France peut toutefois être, en dernier lieu, envisagée.

***B - Transposition en France de la construction italienne au contrôle du droit communautaire dérivé***

**603. La décision *Loi Réséda*.** C'est sans aucun doute à propos du droit communautaire dérivé que la décision du Conseil constitutionnel du 5 mai 1998, *Loi Réséda*<sup>584</sup>, trouve une potentialité d'application adaptée. Elle représente la seule tentative de systématisation de la part du Conseil constitutionnel d'un contrôle *a posteriori* des engagements internationaux par l'intermédiaire d'une loi d'application. Cette tentative, aux contours incertains et critiquable au regard des traités internationaux<sup>585</sup>, l'est beaucoup moins transposée au droit communautaire dérivé. A l'occasion du contrôle d'une loi d'application d'un traité, le Conseil constitutionnel a admis qu'il pouvait être dérogé à un principe constitutionnel « dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d'un

<sup>583</sup> C.C.I., ordonnance, n° 106, 10 avril 2001, *précité*.

<sup>584</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda*, *précitée*.

<sup>585</sup> Voir sur cette question *supra*, § 530 et s.

engagement international de la France et sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>586</sup>. La formule semble adaptée au droit communautaire dérivé et au contrôle indirect susceptible d'être exercé sur celui-ci par le biais d'une loi d'application ou de transposition.

**604. La contestation d'une loi dans la mesure où elle est *nécessaire* à l'application d'une norme internationale.** D'un côté en effet, le respect des principes communautaires est garanti : une norme interne *nécessaire* à l'application d'un acte communautaire peut déroger aux normes constitutionnelles. Le lien ainsi noué entre l'acte interne et l'acte communautaire couvre les cas où l'acte interne reprend des dispositions contenues dans l'acte communautaire ou lorsqu'il contient des dispositions imposées par l'acte communautaire. En présence d'un tel lien, et parce que l'appartenance à l'ordre juridique communautaire implique l'acceptation du droit secondaire qui en est issu, la loi pourra déroger aux normes constitutionnelles. S'agissant d'un contrôle *a posteriori*, se retrouve ici l'immunité contentieuse dont jouissent les traités communautaires au regard des normes constitutionnelles simples à propos du droit dérivé en France et en Italie. Cette capacité dérogatoire représente en quelque sorte le pendant de l'immunité contentieuse ainsi conférée au traité.

**605. Un contrôle limité au respect des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».** D'un autre côté cependant, cette capacité dérogatoire n'est pas absolue, elle rencontre une limite dans « les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». L'opposition de cette limite au droit communautaire dérivé n'est pas aussi problématique qu'elle peut l'être à propos de traités internationaux et ne s'inscrit pas forcément dans la logique italienne des normes à constitutionnalité supérieure. Contrairement à ce qui se passe pour les traités, pour lesquels il existe un contrôle *a priori*, l'éventuel contrôle *a posteriori* du droit communautaire dérivé constitue en l'état du droit positif le seul susceptible d'être exercé. L'opposition des « conditions essentielles... » ne se ferait pas, comme c'est le cas pour les traités, à la fois *a priori* et *a posteriori*, mais exclusivement *a posteriori*. Néanmoins, ces conditions essentielles seraient les seules limites opposables aux actes de droit communautaire dérivé à l'exclusion des autres normes constitutionnelles. La mise en œuvre du contrôle des actes dérivés aurait ainsi un caractère exceptionnel. Enfin, la référence aux conditions essentielles n'impliquerait pas une assimilation à des normes à constitutionnalité supérieure. Une telle assimilation, inhérente à l'existence parallèle d'un contrôle *a priori* et *a posteriori* des traités, ne vaudrait pas pour le droit communautaire

---

<sup>586</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 15.



dérivé exclusivement contrôlé *a posteriori*. Ce n'est pas parce que les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale opposables le sont également aux normes constitutionnelles, ce qui est d'ailleurs discutable, qu'elles pourront l'être au droit communautaire dérivé, mais parce qu'elles constituent la seule limite au sein des normes constitutionnelles simples qui justifierait un contrôle sur le droit communautaire dérivé. En l'absence de contrôle *a priori*, les normes de référence ne seraient pas limitées aux normes à constitutionnalité supérieure, mais simplement à certaines des normes constitutionnelles simples. Pour autant, si l'inscription des conditions essentielles à propos du droit communautaire dérivé dans une logique de constitutionnalité supérieure n'est pas forcément nécessaire, elle ne saurait être totalement exclue en tant qu'hypothèse. L'immunité contentieuse reconnue au droit communautaire originaire par rapport aux normes constitutionnelles simples s'étendrait par voie de conséquence au droit communautaire dérivé, seules les normes à constitutionnalité supérieure lui étant alors opposables. Le lien indissociable entre le droit communautaire originaire et dérivé, la reconnaissance du premier impliquant celle du second, justifierait alors l'alignement de leur régime juridique devant le juge constitutionnel.

**606.** Alors que la Cour constitutionnelle a formulé une jurisprudence claire quant à l'exercice d'un contrôle du droit communautaire dérivé, même si ses conséquences apparaissent incertaines, le doute domine devant le Conseil constitutionnel. En ce qui concerne la France, nous ne pouvons que plaider pour une clarification du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. Que le Conseil constitutionnel accepte ou refuse d'exercer un tel contrôle, il se doit d'explicitier formellement sa décision plutôt que d'entretenir l'incertitude. La décision du 5 mai 1998, qui participe de cet effort de clarification, ne fait en définitive que soulever de nouvelles interrogations.

**607. Conclusion du chapitre : un alignement possible sur les principes, une divergence sur les modalités de mise en œuvre.** Sur deux points, les exemples italien et français pouvaient se rencontrer : le contrôle *a posteriori* du droit communautaire originaire et du droit communautaire dérivé. Si un alignement éventuel était *a priori* envisageable sur le principe, en raison de l'exercice au même moment d'un contrôle par les juges constitutionnels du droit communautaire originaire et dérivé, l'examen approfondi sous cet angle aboutit à des appréciations plus nuancées. Les hypothèses de contrôle *a posteriori* des traités communautaires en France ne recouvrent que de manière marginale (contrôle du respect de la procédure d'insertion du traité) celles se présentant devant la Cour constitutionnelle. De plus, l'éventuelle transposition

du contrôle italien des traités communautaires à la France perd de son intérêt en pratique en raison de l'existence d'un contrôle *a priori* des traités. En ce qui concerne le droit communautaire dérivé, si certains principes sont communs à la France et à l'Italie (caractère indirect du contrôle, mêmes difficultés au regard de l'ordre juridique communautaire), la mise en œuvre du contrôle révèle des divergences notamment sur le principe même de son exercice. La transposition du modèle italien ne paraît pas non plus pouvoir véritablement s'imposer. Les spécificités de chacun des ordres juridiques étudiés contribuent en définitive à éloigner l'idéal d'une communicabilité parfaite des systèmes juridiques à partir d'une même hypothèse de contrôle *a posteriori* de normes communautaires. Reste une hypothèse limite, dans laquelle le contrôle *a posteriori* du droit communautaire tant originaire que dérivé semble devoir s'imposer en France et en Italie, relative au respect des principes à constitutionnalité supérieure.

## **CHAPITRE II**

### **LE CONTENU DU CONTROLE**

### **DU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINAIRE OU DERIVE**

**608.** L'appréciation comparatiste des exemples italien et français de contrôle de constitutionnalité du droit communautaire tendant à dégager leurs similitudes et leurs divergences doit en dernier lieu se porter sur le contenu du contrôle exercé par les juges constitutionnels. Sur ce point, deux appréciations opposées peuvent être formulées. D'un côté en effet, sur des aspects bien déterminés, le contenu du contrôle exercé sur le droit communautaire dérivé par les juges italien et français se révèle proche (Section I). D'un autre côté, et de manière générale, on constate une tendance profondément différente entre la France et l'Italie quant au contenu des normes qui sont effectivement opposées au droit communautaire tant originaire que dérivé (Section II).

**SECTION I**  
**RAPPROCHEMENTS**  
**A PROPOS DU DROIT COMMUNAUTAIRE DERIVE**

**609.** La question du contenu du contrôle exercé sur le droit communautaire dérivé débouche de manière inévitable sur celle de la justification de ce contrôle. L'illégalité d'un tel contrôle au niveau communautaire exige pour le moins un certain nombre de justifications internes à son appui. L'angle d'approche ne s'apprécie alors plus seulement en termes de légalité/validité mais également en termes de légitimité<sup>587</sup>. Cette problématique éludée jusqu'à présent mérite que l'on s'y attarde. Deux ordres de considérations ne sauraient être retenus pour écarter le principe d'un contrôle de constitutionnalité sur les actes dérivés. En premier lieu, le faible nombre d'hypothèses pratiques dans lesquelles un acte dérivé entrerait effectivement en conflit avec une norme constitutionnelle n'exclut d'aucune manière l'étude que nous avons entamée. Si en pratique, peu de cas de conflits se présenteront devant le juge constitutionnel<sup>588</sup>, on ne doit pas pour autant s'abstenir de toute étude portant sur l'exercice d'un tel contrôle<sup>589</sup>. En effet, l'existence d'une seule situation de conflit la justifierait. De plus, la doctrine italienne et celle française ont pu mettre à jour de nombreuses hypothèses de conflits entre le droit communautaire dérivé et la Constitution<sup>590</sup>. En second lieu, l'exercice d'un contrôle *a priori* en France sur les traités communautaires ou la

---

<sup>587</sup> Alors qu'une appréciation en termes de validité ne fera appel qu'à des considérations juridiques objectives, une appréciation en termes de légitimité ouvre la voie à la prise en compte de points de vue plus subjectifs factuels ou politiques. Ainsi, si le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé n'est pas valide pour le droit communautaire, il peut être légitime d'un point de vue interne en raison par exemple de l'insuffisance des mécanismes de protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire. La carence de l'ordre juridique communautaire justifierait l'intervention du juge constitutionnel d'un point de vue politique. Nous nous écartons sur ce point de la conception d'H. KELSEN qui tend à assimiler légitimité et validité ou légalité (*Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 209 et s.).

<sup>588</sup> Comme nous l'avons vu, une partie de la doctrine se fonde sur cet argument pour minimiser la portée et l'intérêt d'un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. Voir *supra*, § 589, note n° 128.

<sup>589</sup> D. MAUSS concède en ce sens que si une hypothèse de contrariété du droit communautaire dérivé à la Constitution « n'a probablement jamais existé, en tout cas il ne nous a jamais été révélé, et il est statistiquement peu probable », il n'en reste pas moins qu'il peut l'être. En effet, « il s'agit d'une prévision logique » (in *Les constitutions nationales face au droit européen*, *précité*, p. 681).

<sup>590</sup> Voir notamment : pour l'Italie, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 46 et s. ; pour la France, L. DUBOIS, « Intervention », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 85 ; P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, pp. 64-65 ; M. FROMONT, « Intervention », in *Droit constitutionnel droit communautaire vers un respect réciproque mutuel*, *op. cit.*, pp. 315-316, Rapport français, in *La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, *précité*, pp. 66-67.

couverture constitutionnelle dont ils bénéficient en Italie ne sauraient constituer un obstacle dirimant au contrôle *a posteriori* du droit communautaire dérivé<sup>591</sup>. Les principes d'un tel contrôle sont en toute hypothèse établis par la Cour constitutionnelle en Italie et demeurent largement incertains en France. La question peut même se concentrer sur le *respect* par le droit communautaire dérivé de l'*habilitation constitutionnelle* conférée au droit communautaire originaire. L'immunité du premier ne peut se comprendre que si l'étendue de l'habilitation constitutionnelle reconnue au second est respectée (§ I). A cette première justification du contrôle des actes dérivés, s'en ajoute une seconde plus politique : l'exigence d'une *congruence structurelle et substantielle* entre l'ordre juridique communautaire et les ordres nationaux (§ II). Le refus d'exercer un contrôle sur le droit dérivé ne se comprend que si son ordre juridique d'origine présente des *structures équivalentes* à celles prévues au niveau interne, garantissant une *protection substantiellement identique des droits fondamentaux* à celle assurée par l'ordre interne.

## § I - Le respect de l'habilitation constitutionnelle fournie aux traités communautaires

**610.** Le principe d'un contrôle du droit communautaire dérivé trouve ici de manière paradoxale sa justification dans les raisons mêmes qui semblent l'exclure : l'acceptation « constitutionnelle » du droit communautaire originaire. L'immunité contentieuse garantie aux traités communautaires en vigueur au regard des normes constitutionnelles simples, en France comme en Italie, s'étend ainsi au droit communautaire dérivé. Cette immunité est d'autant plus forte en France que l'existence d'un contrôle *a priori* sur les traités communautaires implique nécessairement que celles de ses stipulations sur la production normative secondaire aient elles-mêmes, le cas échéant, fait l'objet d'un contrôle. Un satisfecit accordé par le juge constitutionnel, ou formalisé par une révision constitutionnelle, sur la conformité à la Constitution d'un traité vaut alors pour l'ensemble du droit qui en sera dérivé. Cette présentation tendant à exclure l'exercice du contrôle souffre cependant d'un défaut, puisque le fondement de l'immunité ainsi accordée repose sur la Constitution elle-même, et non sur le droit communautaire. Aussi, à partir du moment où un traité communautaire trouve le

<sup>591</sup> Pour des présentations doctrinales soutenant que l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* tend à exclure en principe un contrôle *a posteriori* du droit dérivé qui en est issu : L. CONSTANTINESCO, « La spécificité du droit communautaire », *précité*, p. 23 ; O. DORD, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », *précité*, p. 98 ; P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 58 ; H. GAUDIN, « Primauté « absolue ou primauté « relative » », *précité*, p. 111.

fondement de son caractère obligatoire et de son immunité contentieuse dans la Constitution par le jeu d'une habilitation constitutionnelle, le droit qui en sera issu devra-t-il respecter l'étendue de cette habilitation<sup>592</sup>. L'habilitation constitutionnelle conférée au droit communautaire originaire est susceptible alors de se retourner contre le droit secondaire, dès lors qu'il s'éloigne de son domaine d'application tel qu'il est établi par le droit originaire. Le respect de cette habilitation par le droit communautaire dérivé recèle une double dimension. D'une part, il a une dimension exclusivement interne lorsqu'il ne concerne que le respect des normes constitutionnelles d'habilitation (B). D'autre part, indirectement, le respect de l'habilitation a une portée communautaire dans le sens où, pour se prévaloir de l'habilitation offerte au traité, le droit communautaire dérivé doit avant tout respecter ce dernier (A).

### *A - Le respect du droit communautaire originaire*

**611.** A partir du moment où un acte de droit communautaire dérivé n'est pas conforme au traité communautaire sur lequel il se fonde, l'habilitation constitutionnelle dont bénéficie le traité ne pourra produire ses effets à l'égard du droit dérivé. En d'autres termes, l'habilitation constitutionnelle dont jouit le droit communautaire originaire ne vaut pour le droit communautaire dérivé que si ce dernier est conforme au premier. Cette situation renvoie à la question de la juridiction compétente pour apprécier la validité des actes de droit communautaire dérivé au regard du droit communautaire originaire. Si la position de la Cour de justice est parfaitement claire dans le sens d'un mécanisme d'annulation des actes de droit communautaire dérivé centralisé à son profit, des incertitudes subsistent sur celle des juges constitutionnels. Avant d'apprécier la position des juges constitutionnels (b), il nous appartiendra dans un premier temps d'exposer la position de la Cour de justice et de l'apprécier sous un angle théorique (a).

*a) La position de la Cour de justice des Communautés européennes : appréciation théorique*

**612. Le monopole de la Cour de justice pour prononcer l'annulation d'un acte de droit communautaire dérivé.** La question du monopole de la Cour de

---

<sup>592</sup> Voir en ce sens : P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 65.

De manière plus nuancée, mais tout aussi explicite, H. GAUDIN considère que le contrôle de constitutionnalité *a priori* des traités « se présente, d'abord, comme un contrôle non seulement pour le présent mais aussi pour l'avenir, puisque permettant une acceptation des normes dérivées ultérieures, à condition qu'elles soient conformes à la norme originaire communautaire contrôlée » (« Primauté « absolue ou primauté « relative » », *précité*, p. 111, souligné par nous).

justice sur ce point ne se pose qu'à propos des questions préjudicielles en appréciation de validité sur renvoi des juridictions nationales. L'existence, selon les termes de l'article 234 du Traité C.E., d'une simple faculté de renvoi en appréciation de validité au profit des juridictions autres que celles qui statuent en dernière instance<sup>593</sup> avait pu en effet laisser planer un certain doute. La rédaction de cette disposition n'exclut pas explicitement la compétence de cette catégorie de juridictions nationales pour apprécier la validité du droit communautaire<sup>594</sup>. Dans l'arrêt *Foto-Frost* de 1987, la Cour de justice s'est néanmoins prononcée en faveur de sa compétence exclusive, y compris par la voie préjudicielle, pour annuler un acte d'une institution communautaire. Si d'un côté, elle admet que les juridictions nationales sont compétentes pour *constater la validité des actes de droit communautaire dérivé*, de l'autre en revanche, elle estime qu'« elles n'ont pas le pouvoir de [les] déclarer invalides »<sup>595</sup>. Les juges nationaux ne peuvent que positivement constater la validité d'un acte dérivé, mais en aucun cas l'apprécier négativement et en tirer les conséquences contentieuses. Quels que soient les motifs de l'illégalité de l'acte communautaire, les juges nationaux n'ont aucun pouvoir d'annulation de ces actes et doivent en cas de doute renvoyer la question à la Cour de justice.

**613. Centralisation de la procédure d'annulation et compétences résiduelles des organes décentralisés : appréciation théorique.** En présence d'un mécanisme centralisé d'annulation des actes communautaires, la question d'une compétence résiduelle au profit des juges nationaux peut néanmoins se poser. Il s'agit de savoir si dans un tel système, qui refuse de reconnaître un pouvoir d'appréciation de la

<sup>593</sup> Sur la distinction obligation ou faculté de renvoi préjudiciel, voir *supra* (§ 312) à propos du renvoi préjudiciel en interprétation. La distinction vaut en effet indifféremment, que le renvoi à la Cour de justice soit en interprétation ou en appréciation de validité.

<sup>594</sup> R. KOVAR considère en ce sens que l'article 234 du Traité C.E. n'interdit pas « formellement aux juridictions nationales, du moins à celles dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours, de déclarer éventuellement leur invalidité » (« Cour de justice. Recours préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité. Mise en œuvre du renvoi préjudiciel par les juridictions nationales », *Juris-Classeurs - Editions techniques*, Europe, Fasc. 360, § 14).

La Cour de justice a elle-même reconnu que l'article 234 « n'a pas tranché la question du pouvoir de ces juridictions de constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires » (22 octobre 1987, *Foto-Frost*, Aff. 314/85, *Rec.*, 1987, p. 4199 et s., § 13).

<sup>595</sup> C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, *précité*, § 14 (souligné par nous), sur l'ensemble de la question § 12 et s. Voir également de manière implicite en faveur d'une compétence exclusive de la Cour pour apprécier la validité d'un acte communautaire : C.J.C.E., 13 février 1979, *Granaria BV*, Aff. 101/78, *Rec.*, 1979, p. 623 et s., § 4 et 5.

On ajoutera encore que la Cour a reconnu qu'un arrêt qu'elle a rendu « constatant, en vertu de l'article 177 [234 aujourd'hui] du traité, l'invalidité d'un acte d'une institution (...), bien qu'il ne soit adressé directement qu'au juge qui a saisi la Cour, constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre » (C.J.C.E., 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, Aff. 66/80, *Rec.*, 1981, p. 1191 et s., § 13).

légalité communautaire d'un acte dérivé aux juges nationaux d'application, « un minimum de pouvoir de contrôle doit leur être laissé »<sup>596</sup>. H. KELSEN s'est interrogé sur cette problématique dans un système de contrôle de constitutionnalité concentré<sup>597</sup>. Il considère que, même dans un tel système, « il est en effet raisonnablement impossible que les organes appelés à appliquer la loi soient invités à appliquer comme loi tout ce qui se donne subjectivement pour tel »<sup>598</sup>. Existerait ainsi une *compétence minimale incompressible* des juges d'application des normes pour la vérification de l'existence de celles-ci. Si la pensée de H. KELSEN sur cette question n'est pas totalement univoque, il estime que dans un système où les normes sont obligatoires après leur publication dans un recueil officiel, le juge d'application aura le pouvoir d'apprécier l'existence de cette publication. Ou encore, « l'organe gouvernemental compétent pour la publication - ou, de même, si une publication officielle n'est pas requise, les organes d'application des lois - doivent nécessairement pouvoir examiner au minimum si ce qui se présente subjectivement comme loi a été réellement décidé par l'organe constitutionnellement investi du pouvoir législatif, même s'il n'est pas admis à examiner ni si la procédure suivant laquelle la décision a été prise, ni si le contenu de la décision sont conformes à la Constitution »<sup>599</sup>. Ainsi, de manière systématique, on peut considérer que les organes d'application de la loi doivent au minimum avoir la compétence de vérifier que la *dernière condition dans le processus de production d'une norme*, qui lui confère précisément cette qualité, est remplie. Si une norme acquiert cette qualité après la publication, l'organe d'application vérifiera l'existence de cette condition ; si c'est après la promulgation, que cette dernière est effectivement intervenue ou encore, si c'est après son adoption par le Parlement, que c'est effectivement le Parlement qui a adopté cette norme.

**614. « Nullité absolue » ou « simple annulabilité ».** Cette présentation est à rapprocher de la distinction déjà étudiée<sup>600</sup> entre *existence* de la norme, conformité à son processus de production, et *annulabilité* de la norme, conformité à d'autres conditions. Les notions de « nullité absolue » et de « simple annulabilité »<sup>601</sup> sont éclairantes sur cette question. La première notion recouvre l'hypothèse dans laquelle il ne pourrait y avoir de norme, en l'absence du respect des règles concernant son processus de production. On

<sup>596</sup> H. KELSEN, *Théorie générale du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 268.

<sup>597</sup> Voir également pour une réflexion sur cette question : F. MODUGNO, « *Validità. Teoria generale* », *précité*, p. 51.

<sup>598</sup> H. KELSEN, *Théorie générale du droit*, 2<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 268.

<sup>599</sup> *Ibid.*

<sup>600</sup> Voir *supra*, § 53.

<sup>601</sup> H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, p. 216.

serait tenté d'inférer de cette affirmation un pouvoir large au profit des organes d'application qui seraient ainsi habilités à vérifier l'existence de l'ensemble des conditions nécessaires à l'existence de la norme. Selon G. ZAGREBELSKY, la « *nullité-inexistence* » d'une norme se rencontrerait lorsque l'invalidité résulte « de *l'inexistence absolue* du sujet, ou de la compétence ou de la procédure prévue par les normes sur les sources, faisant alors défaut les conditions minimales pour pouvoir qualifier un certain acte (bien qu'étant un acte sous quelques profils défectueux) comme source reconnue »<sup>602</sup>. Sans être rattachée aux pouvoirs du juge d'application de la loi dans un système de contrôle de constitutionnalité concentré, cette construction implique implicitement une compétence de celui-ci concernant les hypothèses limites dans lesquelles il y aurait une *violation manifeste* - inexistence absolue - du sujet, de la compétence ou de la procédure de production de la norme. Il appartiendrait alors à l'organe d'application d'apprécier non plus seulement la dernière condition relative à l'existence de la norme, mais aussi l'ensemble de ces conditions. Si cette question n'est pas complètement résolue d'un point de vue théorique et mériterait d'être approfondie, elle n'en a pas moins une portée déterminante sur notre problématique. L'incompétence des juges nationaux d'application du droit communautaire prononcée par la Cour de justice pour prononcer l'invalidité d'une norme issue du droit communautaire dérivé ne pourrait ainsi que concerner son *annulabilité* et non son *existence*. Le prononcé de l'annulation ne serait susceptible de frapper qu'une norme « existante ». C'est dans cette incertitude théorique que se sont en partie engouffrés les juges constitutionnels à travers deux degrés d'appréciation de la légalité communautaire des actes dérivés : le contrôle du respect de la procédure de production et la vérification du rattachement à une compétence communautaire. Gageons néanmoins, au-delà des discussions théoriques, que la jurisprudence de la Cour de justice semble devoir être comprise comme refusant tout prononcé par les juges nationaux d'annulation d'un acte communautaire même en cas d'inexistence.

*b) La position des juges constitutionnels*

**615.** Les développements que nous conduirons distingueront le contrôle de la régularité de la procédure de production d'un acte communautaire et celui portant sur le rattachement à une compétence prévue par les traités. Si ces deux situations peuvent se recouper, le respect de la procédure de production exigeant l'existence d'une compétence, elles s'éloignent cependant si l'on ne se limite pas à la simple constatation du *rattachement formel* à une compétence pour mesurer si l'acte communautaire s'écarte de

---

<sup>602</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 37.



*l'étendue de la compétence* ainsi attribuée. Sur ces deux points, les jurisprudences constitutionnelles française et italienne fournissent non seulement des exemples ponctuels de contrôle (1°), mais également des formulations plus générales impliquant le cas échéant un tel contrôle (2°). Sous les deux angles abordés, une remarque s'impose encore concernant la jurisprudence de la Cour de justice. Si nous l'avons considérée comme appartenant au droit communautaire dérivé, elle devra pourtant être distinguée des règlements et directives. En effet, la question du contrôle du respect de la procédure d'édition d'un arrêt de la Cour ne se pose pas. La jurisprudence communautaire retrouve néanmoins un relief particulier et déterminant au regard des compétences communautaires par le biais de l'excès de pouvoir communautaire.

1°) Les exemples ponctuels de contrôle

**616. Le contrôle du respect de la procédure d'édition de l'acte communautaire.** Le contrôle du respect de la procédure d'édition d'un acte communautaire cadre parfaitement avec la question de l'établissement de l'existence d'une norme. Ne sera considéré comme posant une norme que l'acte juridique qui a été édicté conformément à la procédure qui préside à sa production. Aussi, est-ce sans aucun doute sur cette question que la doctrine a montré le plus d'indulgence. Il n'en reste pas moins que la détermination des règles de production d'une norme, qui ont trait à son existence, s'avère parfois délicate, la question des compétences pouvant également y être incluse. En pratique, le Conseil constitutionnel a, dans une seule décision, exercé un contrôle sur le respect de la procédure « internationale » d'un acte international, en dehors du droit communautaire. Il s'agit de la décision du 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*<sup>603</sup>. Le juge constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution d'une loi de ratification autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international. La difficulté provenait du fait que cette augmentation était la conséquence d'un amendement aux statuts du Fonds qui, de son côté, n'avait pas fait l'objet d'une loi d'autorisation de ratification. En raison du lien entre les deux décisions, le grief invoqué à l'encontre de la loi de ratification sur *l'augmentation de la quote-part* était tiré de l'absence de procédure de ratification concernant *l'amendement aux statuts*. Selon les statuts, la procédure d'amendement n'exigeait pas la mise en œuvre des procédures internes des Etats membres. Dès lors, par cette seule constatation, le Conseil constitutionnel aurait pu écarter le grief. Ce dernier est cependant allé plus loin en vérifiant que l'amendement avait été effectivement adopté selon la procédure prévue par les statuts du Fonds. Après avoir établi les conditions procédurales d'adoption d'un

<sup>603</sup> C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international*, précitée.

amendement, le Conseil constitutionnel constate que l'amendement en question « a recueilli les conditions de majorité exigées » par le statut, pour conclure qu'il s'impose à la France en vertu des statuts du Fonds<sup>604</sup>. Le Conseil constitutionnel semble subordonner le caractère obligatoire d'un acte international, n'exigeant pas de procédure interne d'insertion, au respect des conditions relatives à la production de cet acte prévues par le traité. Pour qu'un tel acte s'impose à la France encore faut-il qu'il ait été édicté conformément aux règles de procédure fixées par le traité dont il est dérivé<sup>605</sup>. L'applicabilité directe de cet acte est alors subordonnée à la vérification du respect de sa procédure d'édiction. L'exercice d'un tel contrôle, critiqué par une partie de la doctrine car il ne peut l'être que par une juridiction internationale<sup>606</sup>, a cependant été justifié parce qu'il concernait l'*existence* de l'acte international<sup>607</sup>. Un tel principe peut être transposé au droit communautaire dérivé. L'applicabilité directe dont jouit le droit communautaire dérivé serait alors subordonnée au respect de la procédure présidant à sa production. La complexification des règles d'adoption des actes communautaires dérivés, avec notamment l'introduction depuis le Traité de Maastricht d'une procédure de codécision, fournirait autant d'occasions de veiller effectivement au respect de ces règles. Une transposition au droit communautaire de l'hypothèse de 1978 peut s'appuyer sur d'autres décisions du Conseil constitutionnel concernant cette fois des actes

<sup>604</sup> C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international, précitée*, respectivement Considérants n° 3 à 5 (établissement de la procédure d'amendement) et Considérant n° 6.

<sup>605</sup> Pour une interprétation en ce sens de cette décision : L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 208 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, p. 82 ; B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, *op. cit.*, p. 362 ; X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », in *La Constitution et l'Europe*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>606</sup> D. CARREAU a pu qualifier l'intervention du Conseil constitutionnel de véritable « usurpation de fonction » (« L'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international : la décision du Conseil constitutionnel du 29 avril 1978 », *R.G.D.I.P.*, 1979, p. 215). Avec moins de véhémence, d'autres auteurs se sont également prononcés en faveur de l'incompétence du Conseil constitutionnel : L. PHILIP, « La décision du 29 avril 1978 sur le F.M.I. », *R.D.P.*, 1979, p. 497 ; D. RUZIE, Note sous C.C. n° 78-93 DC 29 avril 1978, *J.D.I.*, p. 584.

<sup>607</sup> B. GENEVOIS considère en ce sens que cette décision correspond « davantage à un contrôle de l'*existence* de la modification apportée aux statuts qu'à un contrôle de la validité de la modification » (« Le droit international et le droit communautaire », *précité*, p. 199). On ne voit cependant pas quelle conception de la validité est retenue par l'auteur, car conformément à l'orientation kelsenienne que nous avons retenue (voir *supra*, § 53), la validité d'une norme a trait à son existence.

Pour sa part, L. HAMON justifie le contrôle du Conseil constitutionnel par l'article 55 de la Constitution qui conditionne la supériorité des traités sur les lois à la régularité de la procédure de ratification ou d'approbation (Note sous C.C. n° 78-93 DC 29 avril 1978, *Dalloz*, Jurisprudence, 1979, p. 544). On pourrait lui objecter que l'article 55 ne concerne que la régularité *interne* de la procédure d'insertion d'un traité dans l'ordre juridique et non la régularité *internationale* d'un acte international ne nécessitant pas la mise en œuvre d'une telle procédure.

communautaires et dans lesquelles il a vérifié leur rattachement à des compétences prévues par les traités communautaires.

**617. Distinction rattachement formel/excès de pouvoir communautaire.** Le contrôle par le juge constitutionnel du respect par un acte dérivé de l'étendue des compétences prévues par les traités communautaires a été diversement qualifié par le biais des notions d'excès de pouvoir communautaire ou encore d'*ultra vires*<sup>608</sup>. Il convient de distinguer cette situation de celle du *rattachement formel* d'un acte communautaire aux stipulations du traité sur la base desquelles il est intervenu<sup>609</sup>. Deux hypothèses recouvrent le cas d'un rattachement formel. L'incompétence des institutions communautaires constitue tout d'abord un premier cas de figure. Ces institutions interviennent dans un domaine qui ne leur a pas été attribué par les traités communautaires. En raison de la difficulté pratique de distinguer la répartition des compétences entre les Etats et l'Union et la Communauté européennes, la situation peut être plus complexe. La difficulté surgit notamment lorsqu'un organe communautaire intervient dans un domaine qui lui est accordé, mais qui touche par ricochet un autre secteur d'activité en principe exclu de sa compétence. La détermination du seuil d'incompétence est alors plus ardue. L'incompétence peut ensuite provenir de l'exercice d'une compétence par un organe communautaire alors que celle-ci appartenait à un autre organe. Au-delà de la seule appréciation de principe du *rattachement* d'un acte communautaire à une compétence déterminée, s'ajoute une appréciation concernant l'*étendue de la compétence exercée* qui recouvre le cas de l'*ultra vires*. Un organe communautaire compétent intervient dans une matière qui lui a été expressément reconnue par les traités mais, dans l'exercice de cette compétence, il a manifestement dépassé le cadre de ses attributions. C'est cette dernière situation qui, selon nous, illustre le mieux la notion d'excès de pouvoir communautaire. La jurisprudence constructive de la Cour de justice apparaît comme la matérialisation la plus évidente de cette situation.

**618. La vérification du rattachement à une compétence communautaire.** Le contrôle du respect de la procédure de production d'un acte communautaire implique également la vérification formelle du rattachement de l'acte à une compétence communautaire. Lorsqu'il était saisi *indirectement* d'un acte communautaire, seul le Conseil constitutionnel a consacré, dans les motifs de sa décision, des développements relatifs à l'existence d'une compétence communautaire

<sup>608</sup> Pour une utilisation de ces deux expressions : P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 67.

<sup>609</sup> Nous n'examinerons pas ici, compte tenu du faible intérêt qu'elles présentent pour notre sujet, les situations d'incompétence *ratione loci* ou *ratione temporis*.

sur le fondement de laquelle est intervenu l'acte. Les deux décisions du Conseil constitutionnel rendues le 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose*, illustrent cette hypothèse. Dans la première, il admet l'absence de nécessité d'intervention de mesures nationales d'application à propos de règlements communautaires instituant un prélèvement de corresponsabilité sur le lait en s'appuyant sur deux considérations : le « caractère de mesure d'ordre économique touchant à l'organisation du marché laitier qui s'attache au prélèvement » et le « contenu détaillé des prescriptions édictées par les règlements communautaires »<sup>610</sup>. Le juge constate ainsi le rattachement des règlements à une compétence communautaire. Dans la seconde décision, cet examen est encore plus explicite. Le Conseil constitutionnel relève que « par un règlement n° 1111-77 du 17 mai 1977, pris en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 145 du traité du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne [aujourd'hui 202 du Traité C.E.] (...), le Conseil des communautés a établi un prélèvement à l'importation et une cotisation à la production d'isoglucose »<sup>611</sup>. Il vérifie encore que le prélèvement institué constitue bien, selon la définition qui en est donnée par la décision du 21 avril 1970 du Conseil des Communautés européennes, une ressource propre communautaire<sup>612</sup>. Ces décisions ont été analysées par la doctrine comme formalisant un contrôle par le Conseil constitutionnel de la conformité des décisions aux traités communautaires<sup>613</sup>, ou encore comme un « contrôle formel sur le rattachement du règlement aux compétences des institutions communautaires »<sup>614</sup>, ou enfin comme manifestant la volonté du Conseil de « souligner que les règlements dont s'agit ont bien été pris sur le fondement des dispositions pertinentes des traités de base »<sup>615</sup>. L'éventuel contrôle de la compétence communautaire par le juge constitutionnel n'a d'ailleurs pas été exclu par un membre du service juridique du Conseil constitutionnel<sup>616</sup>. Cependant, le caractère isolé des décisions de 1977 invite à s'interroger sur les raisons susceptibles de l'expliquer, et donc

---

<sup>610</sup> C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose*, précitée, Considérant n° 6.

<sup>611</sup> C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, précitée, Considérant n° 1 (souligné par nous).

<sup>612</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 2.

<sup>613</sup> M. FROMONT, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France », précité, p. 237 ; F. LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », précité, p. 423 ; X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », précité, p. 47.

<sup>614</sup> L. DUBOIS, « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'union européenne avec la Constitution française », précité, p. 342.

<sup>615</sup> P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », précité, p. 62.

<sup>616</sup> MERLIN-DESMARTIS, « Discussion », in *Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel*, op. cit., p. 90.

sur les cas dans lesquels le Conseil constitutionnel pourrait une nouvelle fois se prononcer dans le même sens.

**619. Une vérification limitée au cas où les dispositions de loi contestées sont nécessaires à l'application d'un acte communautaire.** Par rapport à l'ensemble des décisions dans lesquelles le juge constitutionnel était saisi d'une loi d'application d'actes communautaires, les décisions étudiées sont les seules dans lesquelles il procède à une telle constatation. Une explication peut être avancée car les décisions du Conseil constitutionnel de 1977 sont également les seules dans lesquelles la loi déférée était contestée dans ses dispositions qui étaient indiscutablement imposées par un acte communautaire. Ces décisions concrétisent une hypothèse de contrôle véritable d'un acte de droit communautaire dérivé, dont la portée n'était pas exclusivement interne. La vérification du rattachement de l'acte à une compétence communautaire ne serait alors opérée que dans la mesure où les dispositions de loi contestées sont la conséquence nécessaire d'un acte communautaire. Le refus de principe du juge constitutionnel de contrôler les dispositions de loi nécessaires à l'application d'un acte dérivé serait contrebalancé par la vérification du rattachement de cet acte à une compétence communautaire. Le refus du contrôle de constitutionnalité du règlement communautaire ne vaut alors que si ce dernier intervient dans un domaine de compétence communautaire. Ce n'est donc, semble-t-il, que lorsque la disposition de loi contestée est imposée par l'acte communautaire, que le juge constitutionnel exercera une vérification de l'existence d'une compétence communautaire.

2°) Les formules générales tendant à impliquer l'exercice d'un tel contrôle

**620. Les formulations générales tendant à limiter l'effectivité dans l'ordre interne du droit communautaire dérivé au respect des compétences prévues par les traités.** La constatation du rattachement formel d'un acte communautaire à une compétence communautaire n'a fait l'objet d'une jurisprudence particulière que de la part du Conseil constitutionnel. Selon la Cour constitutionnelle, le seul contrôle qu'elle est susceptible d'exercer à l'encontre d'un acte de droit communautaire dérivé porte en effet sur le respect des principes suprêmes de la Constitution. En revanche, d'une manière plus large, le respect des compétences établies par les traités communautaires par les institutions communautaires dans l'exercice de leur pouvoir normatif a fait l'objet d'affirmations générales de la part des juges constitutionnels français et italien. Ainsi, un certain nombre d'avertissements ont pu être adressés aux institutions communautaires quant au respect des compétences fixées par

les traités. De telles mises en garde tendent à prévenir tout excès de pouvoir communautaire.

**621. Cour constitutionnelle.** Rappelons dans un premier temps que selon la Cour constitutionnelle les ordres juridiques communautaire et interne, tout en étant réciproquement autonomes, sont néanmoins « coordonnés selon la répartition des compétences établie et garantie par le traité »<sup>617</sup>. En dernière analyse, cette répartition est garantie par l'article 11 de la Constitution. Or, la logique de ce raisonnement implique que cette garantie ne joue que si « la répartition des compétences établie et garantie par le traité » est conforme à ce qu'il prévoit. Des formules explicites ont d'ailleurs été utilisées par la Cour constitutionnelle dans le même sens. Dans l'arrêt n° 183 de 1973, la Cour a ainsi jugé que l'exercice d'un pouvoir normatif par les organes communautaires se fait « sur la base d'un critère précis de répartition des compétences pour les matières [indiquées par le traité], en corrélation nécessaire avec la finalité d'intérêt général établie par le Traité même pour la politique économique et sociale de la Communauté »<sup>618</sup>. Dans l'arrêt n° 170 de 1984, elle a précisé que la loi d'exécution du Traité C.E. confère aux organes communautaires, « en conformité avec l'article 11 de la Constitution, les compétences que ceux-ci exercent, bien entendu dans les matières qui leur sont réservées »<sup>619</sup>. L'arrêt n° 389 de 1989 contient une formule identique, reprenant substantiellement la même idée, selon laquelle les normes communautaires dérivées ont un effet dans l'ordre interne « dans les limites des compétences et dans le cadre des buts propres des organes de production normative de la Communauté »<sup>620</sup>. Ces formules générales ne se sont pas traduites par l'affirmation d'une compétence explicite de la Cour constitutionnelle pour contrôler un acte communautaire sur ce point<sup>621</sup>. Elle semble pourtant découler de la construction retenue par la Cour. L'article 11 de la Constitution, en tant que principe suprême de la Constitution<sup>622</sup>, garantit l'effet dans

<sup>617</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité, in diritto* § 7. Voir pour des affirmations ultérieures en ce sens, *supra*, § 104.

<sup>618</sup> C.C.I., n° 183, 18 décembre 1973, *précité, in diritto* § 6.

<sup>619</sup> C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, *précité, in diritto* § 4.

<sup>620</sup> C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989, *précité, in diritto* § 4. Voir encore pour une référence à l'effet des normes communautaires « dans les matières » prévues par les traités communautaires : C.C.I., n° 285, 14 juin 1990, *précité, in diritto* § 4.2 ; n° 168, 18 avril 1991, *précité, in diritto* § 5.

<sup>621</sup> Sans se prononcer sur la compétence de la Cour constitutionnelle sur ce point, F. DONATI considère que le droit communautaire est soumis à une double limitation : les principes suprêmes de l'ordre juridique (à l'instar du droit communautaire primaire) et le respect des dispositions du traité (*Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità, op. cit.*, p. 219). Sur ce second point, l'auteur cite une partie de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que nous venons d'évoquer.

<sup>622</sup> Voir *supra*, § 423.

L'ordre juridique interne du droit communautaire dérivé pour autant qu'il respecte les compétences établies par les traités. La méconnaissance de la répartition de ces compétences, au-delà de la méconnaissance du traité, implique donc indirectement une violation de l'article 11 de la Constitution et donc d'un principe suprême. Selon cette interprétation, la référence aux principes suprêmes comme limite au droit communautaire dérivé inclurait également le respect de la répartition des compétences prévue par les traités, mais garantie par le principe suprême tiré de l'article 11 de la Constitution. L'incompétence ou l'excès de pouvoir communautaire seraient ainsi assimilés à une violation d'un principe suprême. Dans le seul arrêt où la Cour a effectivement procédé à un contrôle d'un acte dérivé, l'arrêt n° 232 de 1989, on peut regretter que la question de constitutionnalité n'ait pas été posée sous cet angle, seule la violation d'un droit fondamental étant invoquée. Il s'agissait en effet précisément d'un arrêt de la Cour de justice procédant à une interprétation constructive d'une stipulation du traité. L'excès de pouvoir communautaire aurait pu être dénoncé en violation du principe suprême contenu dans l'article 11 de la Constitution.

**622. Conseil constitutionnel.** A plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a affirmé la compétence d'attribution dont disposent l'Union et la Communauté et il a même adressé, à propos du principe de subsidiarité, une mise en garde générale à l'encontre des éventuelles extensions de compétence en dehors du cadre fixé par le traité. Sur le premier point, les décisions du 30 décembre 1976, *Assemblée européenne*, et du 9 avril 1992, *Maastricht I*, sont significatives. Dans la première, le Conseil constitutionnel se réfère aux « compétences et pouvoirs *limitativement* attribués dans le texte des traités aux Communautés européennes »<sup>623</sup>. Dans la seconde, il est encore plus explicite. Après avoir rappelé que « le Parlement européen exerce ses attributions dans les conditions et aux fins prévues » par les stipulations des traités communautaires, le juge constitutionnel ajoute que ces dernières prévoient d'ailleurs que « le Parlement européen, à l'instar des autres institutions communautaires, agit « dans les limites des attributions qui lui sont conférées » » par les traités<sup>624</sup>, pour conclure que le Parlement européen ne dispose pas « d'une compétence générale »<sup>625</sup>. A propos ensuite du principe de subsidiarité, dans la décision du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, le Conseil constitutionnel a jugé que « la seule mise en œuvre de ce principe pourrait ne pas faire obstacle à ce que les transferts de compétence autorisés par le traité [d'Amsterdam] revêtent une ampleur et

<sup>623</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 3 (souligné par nous).

<sup>624</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 32.

<sup>625</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 34.

interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>626</sup>. Par cette formule, le Conseil entend préciser que la seule mise en œuvre du principe de subsidiarité ne suffit pas à garantir le respect de la Constitution et qu'il doit être complété par une procédure de décision à l'unanimité. En d'autres termes, le principe de subsidiarité peut être à l'origine d'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Le Conseil constitutionnel lance ainsi, dans une certaine mesure, un avertissement aux institutions communautaires quant à l'utilisation de ce principe, et à l'éventuelle interprétation extensive qui en serait retenue<sup>627</sup>.

**623. Appréciation d'ensemble du contrôle exercé par le juge constitutionnel.** Que ce soit au regard de la compétence ou de la procédure, le contrôle de « l'existence » d'une norme communautaire n'a abouti en France qu'à des affirmations positives de la validité de tels actes. En ce sens, la démarche poursuivie par le Conseil constitutionnel s'inscrit parfaitement dans les exigences retenues par la Cour de justice : il ne fait que constater la validité-existence de la norme communautaire. Néanmoins, en l'absence de décision de censure d'un acte communautaire sous cet angle, la question reste ouverte de savoir si son « contrôle dépasse le simple stade de la constatation formelle ou s'il implique en substance un véritable examen de la régularité de l'acte »<sup>628</sup>. La seule voie raisonnable, se conformant à la jurisprudence communautaire, consisterait à ne consacrer des développements dans les motifs de la décision relatifs à la compétence ou à la régularité de la procédure de l'acte communautaire qu'en cas d'absence de difficulté sur ces points. En revanche, dans le cas contraire, un renvoi à la Cour de justice en appréciation de validité s'imposerait. Or, comme le droit positif interne ne permet pas un tel renvoi, le juge constitutionnel pourrait, tout en ne prononçant pas une censure de l'acte, le déclarer inapplicable car inexistant. Sur ces questions, la jurisprudence italienne n'offre que des affirmations de portée générale, uniquement au regard des compétences, sans exemple concret de mise en œuvre. Face à l'incompétence de la Cour constitutionnelle pour saisir la Cour de justice et au fait qu'elle est saisie sur renvoi des juridictions ordinaires, il convient de rappeler la position déjà invoquée auparavant. En cas de difficulté portant sur l'excès de pouvoir d'un acte communautaire, il appartiendrait au préalable au juge ordinaire de saisir la Cour de justice avant de soulever la question de constitutionnalité, sous peine

<sup>626</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 22.

<sup>627</sup> Voir en ce sens : J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, « Intervention », in *Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>628</sup> P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 62.



d'irrecevabilité de cette question. Ce ne serait que si le recours est infructueux ou impossible, parce qu'il concernerait un arrêt de la Cour de justice, que la Cour constitutionnelle examinerait une telle question. Dans les cas où les juges constitutionnels français ou italien prononceraient une éventuelle censure de l'acte communautaire, il serait préférable qu'ils se contentent d'en prononcer l'*inexistence*, plutôt que l'irrégularité, ce qui est proscrit par la Cour de Luxembourg, dans tous les cas où il y aurait une *violation manifeste de la procédure* ou une *incompétence manifeste*. Le caractère manifeste de l'atteinte ne toucherait ainsi pas la question de la régularité de l'acte, et donc de son annulabilité qui reste réservée à la Cour de justice, mais son existence dont l'appréciation relèverait de tous les juges nationaux d'application du droit communautaire.

### ***B - Le respect de l'étendue de l'habilitation constitutionnelle***

**624.** Il nous appartient également de rechercher les limites applicables au droit communautaire dérivé que l'on peut déduire des normes constitutionnelles internes offrant une couverture constitutionnelle au droit communautaire. De telles limites ne peuvent cependant pas être dégagées des normes constitutionnelles écrites (a)). Elles n'ont été formalisées que dans la jurisprudence des juges constitutionnels. Elles se concrétisent en France par la formulation de « réserves » particulières énoncées par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'un contrôle *a priori* du droit communautaire originaire (b)). Subsiste enfin un cas de portée générale de limite à l'habilitation constitutionnelle tirée du respect des normes à constitutionnalité supérieure (c)).

*a) L'absence de portée effective des dispositions constitutionnelles de couverture*

**625. Les dispositions constitutionnelles potentiellement utilisables.** Si en Italie l'habilitation constitutionnelle offerte au droit communautaire ne se formalise que dans une seule disposition constitutionnelle (l'article 11), plusieurs articles sont concernés en France, selon qu'un contrôle a été ou non exercé et qu'il a ou non été suivi d'une révision constitutionnelle<sup>629</sup>. Toutefois, il est vrai que pour le droit communautaire, l'habilitation constitutionnelle peut être recherchée aujourd'hui en France dans le titre XV de la Constitution « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » et dans son article 88-1, ainsi que plus largement dans l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946. Ce n'est pourtant pas dans ces dispositions, que ce soit en France ou en Italie, que nous rechercherons les limites à l'étendue de

---

<sup>629</sup> Voir *supra*, § 487 et s.

l'habilitation constitutionnelle opposables au droit communautaire dérivé. Ni l'article 88-1 de la Constitution française et l'alinéa 15 du Préambule de 1946, ni l'article 11 de la Constitution italienne ne formalisent en effet des limites utilisables ou effectivement utilisées par le juge constitutionnel.

**626. Des dispositions sans portée quant aux limites de l'habilitation constitutionnelle.** L'article 88-1 de la Constitution française ne fait que qualifier la nature d'organisation internationale des Communautés et de l'Union européennes. La seule limite positive que l'on pourrait tirer de cette disposition concernerait les traités communautaires et exigerait une révision de la Constitution en cas de changement de nature de cette organisation. L'article 11 de la Constitution italienne, de son côté, subordonne l'habilitation conférée au droit communautaire au respect d'une finalité particulière, la paix et la justice, pour laquelle les limitations de souveraineté ainsi réalisées seraient *nécessaires*, et dans des conditions de réciprocité. Or, si la doctrine italienne s'est intéressée à ces différentes conditions aux limitations de l'habilitation<sup>630</sup>, la Cour constitutionnelle, en rattachant dès le début de sa jurisprudence le droit communautaire à l'article 11 de la Constitution, a implicitement considéré qu'il remplissait les conditions prescrites<sup>631</sup>. Dans un seul arrêt, celui n° 300 de 1984 portant sur l'Acte unique européen, elle a résolu cette question en considérant que ce traité remplissait les conditions posées à l'article 11 de la Constitution<sup>632</sup>. De manière négative, on remarquera que dans deux arrêts la Cour a refusé de reconnaître le bénéfice de la couverture constitutionnelle, fournie par l'article 11 de la Constitution, aux accords du G.A.T.T. qui, ayant un objet tarifaire et commercial, n'entraient pas dans les finalités de cette disposition constitutionnelle<sup>633</sup>. En ce qui concerne enfin la condition de réciprocité, la Cour constitutionnelle a exclu une interprétation stricte qui impliquerait de la part des autres parties à un traité « des limitations [de souveraineté] absolument identiques à celles consenties » par l'ordre juridique italien<sup>634</sup>. Les limitations contenues dans les dispositions de l'article 11 de la Constitution ne sont pas ici pertinentes, elles ne

<sup>630</sup> E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 318 et s.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 229 et s.; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, *op. cit.*, p. 105 et s.

<sup>631</sup> Voir par exemple : C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 5.

<sup>632</sup> C.C.I., n° 300, 28 décembre 1984, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>633</sup> C.C.I., n° 96, 20 mai 1982, R.U., Vol. LX, p. 39 et s., *in diritto* § 6 ; n° 219, 25 juillet 1985, R.U., Vol. LXIX, p. 867 et s., *in diritto* § 5.1.

<sup>634</sup> C.C.I., n° 300, 28 décembre 1984, *précité*, *in diritto* § 4.

concernent que les traités communautaires et font l'objet d'une appréciation souple par la Cour constitutionnelle<sup>635</sup>.

**627.** Il en est de même de l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution française de 1946, qui selon la Cour constitutionnelle italienne, « est absolument identique au contenu essentiel de [l']article 11 de la Constitution » italienne<sup>636</sup>. Si l'alinéa 15 ne concerne qu'indirectement le droit communautaire, les conditions qu'il contient ne sont opposées qu'aux engagements internationaux et à l'occasion d'un contrôle *a priori*. Dans ce cadre, le juge constitutionnel a considéré que les traités communautaires entraient dans son domaine d'application. L'appréciation des conditions contenues dans cette disposition faite par le Conseil constitutionnel est relativement souple. L'examen de la condition de réciprocité<sup>637</sup> est particulièrement significatif en ce sens. Soigneusement distinguée de la condition de réciprocité contenue dans l'article 55 de la Constitution (*réciprocité dans l'application d'un traité*)<sup>638</sup>, la condition contenue dans l'alinéa 15 du Préambule de 1946 (*réciprocité dans le contenu du traité*), est réduite à la vérification que l'engagement international examiné entre en vigueur après le dépôt du dernier instrument de ratification<sup>639</sup>. Peu importe en conséquence que les obligations imposées par un traité soient différentes selon les Etats. A cet égard, le Conseil constitutionnel a

<sup>635</sup> Voir cependant pour une interprétation doctrinale selon laquelle l'objectif de justice contenu dans l'article 11 de la Constitution permettrait de sanctionner le non-respect au niveau communautaire des droits inaliénables de la personne et certains principes fondamentaux de l'ordre juridique. Ces limites constamment opposées au droit communautaire dans son ensemble trouveraient leur fondement selon cette interprétation dans l'article 11 de la Constitution. Voir en ce sens : M. CARATABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 108.

<sup>636</sup> C.C.I., n° 300, 28 décembre 1984, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>637</sup> Voir pour un examen des différentes exigences de réciprocité posées par la Constitution au regard des engagements internationaux : F. LUCHAIRE, « La réserve constitutionnelle de réciprocité », *R.D.P.*, 1999, pp. 37-46.

<sup>638</sup> Saisi d'une disposition de loi de finances tirant les conséquences dans l'ordre juridique interne de stipulations du Traité C.E., le Conseil constitutionnel a refusé d'examiner le moyen tiré de la violation de la règle de réciprocité contenue dans l'article 55 de la Constitution. Pour le juge constitutionnel, « la règle de réciprocité énoncée à cet article n'a d'autre portée que de constituer une réserve mise à l'application » du principe de primauté, elle « n'est pas une condition de conformité des lois à la Constitution » (C.C., n° 80-126 DC, 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, *précitée*, Considérant n° 6).

Dans la décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, le Conseil constitutionnel a jugé que la « réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer » au traité qui lui est déféré car « les obligations nées de tels engagements s'imposent à chacun des Etats parties indépendamment des conditions de leur *exécution* par les autres Etats parties » (*précitée*, Considérant n° 12). La réserve de réciprocité de l'article 55 est ainsi neutralisée *a priori* par le Conseil constitutionnel avant même que la question ne se pose devant le juge ordinaire.

<sup>639</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des Communautés européennes*, *précitée*, Considérant n° 3 ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, *précitée*, Considérant n° 16. Voir notamment pour une analyse en ce sens : F. LUCHAIRE, « La réserve constitutionnelle de réciprocité », *précité*, p. 39.

implicitement admis dans deux décisions la conformité à la Constitution de l'acte concernant les modalités d'élection du Parlement européen au suffrage universel, alors même qu'il contenait des clauses dérogatoires au profit de certains Etats, et du Traité de Maastricht qui contenait des clauses d'« *opting out* »<sup>640</sup>.

**628. Une origine jurisprudentielle.** Ce n'est donc pas dans le contenu des dispositions offrant une habilitation constitutionnelle que doit être recherchée une limite opératoire à cette habilitation à propos du droit communautaire dérivé. En France, elle peut être formulée par le Conseil constitutionnel à l'occasion du contrôle *a priori* d'un traité par l'intermédiaire d'une « réserve d'interprétation ». En Italie, elle se rattache aux principes suprêmes de la Constitution. La limite de l'habilitation constitutionnelle se matérialise alors dans les limites au pouvoir de révision constitutionnelle qui peut rencontrer un écho particulier en France.

*b) Les « réserves d'interprétation » formulées par le Conseil constitutionnel*

**629. Des « réserves d'interprétation » à vocation politique à l'attention des organes internationaux d'application d'un traité.** Si nous avons vu que le Conseil constitutionnel pouvait formuler des réserves d'interprétation directives, à l'usage exclusif des organes internes, à l'occasion du contrôle d'un traité, on peut concevoir que de telles réserves soient adressées aux organes communautaires. La portée de ces « réserves » acquiert alors une dimension politique ; elle formalise un avertissement aux organes communautaires des difficultés que pourrait poser la mise en œuvre d'une stipulation d'un traité au regard de la Constitution. Il ne s'agit pas à proprement parler de véritables réserves d'interprétation qui conditionnent la constitutionnalité de l'engagement international contrôlé. Ce sont des formules de caractère général qui contribuent à garantir la constitutionnalité du texte examiné au moment de son application, mais qui sont énoncées à l'attention des organes internationaux d'application de ce texte. Dénuées de toute force juridique, elles n'en permettent pas moins de suggérer aux organes internationaux d'application une certaine attitude afin de préserver des exigences constitutionnelles. Cette méthode est à rapprocher de celle adoptée par la Cour constitutionnelle italienne dans son arrêt n° 232 de 1989. Dans un contexte différent, le juge constitutionnel italien était chargé d'examiner une question de constitutionnalité relative à un arrêt de la Cour de justice.

<sup>640</sup> Respectivement : C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée* ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*. Pour une analyse en ce sens de ces décisions : P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, pp. 54-55 ; T. de BERRANGER, « Alinéa 15 », *précité*, pp. 369-371.

Tout en rejetant la question, la Cour a adressé un avertissement à la Cour de Luxembourg relatif aux risques de contrariété à la Constitution de sa jurisprudence. Cette démarche s'inscrit dans une optique extra-juridique, ardemment défendue par la doctrine aujourd'hui, de dialogue ou de collaboration des juges.

**630. Identification.** De telles réserves sont identifiables lorsque le Conseil constitutionnel soulève d'office une stipulation d'un engagement international pour constater sa conformité à la Constitution. En effet, si le contrôle *a priori* des traités est un contrôle intégral, il n'est pas en tout point explicite<sup>641</sup>. D'une manière générale, en l'absence de saisine explicite, ne sont examinées que les stipulations qui soulèvent effectivement une difficulté au regard de la Constitution et qui, le cas échéant, feront le plus souvent l'objet d'une censure. Aussi, le fait d'examiner explicitement une stipulation pour en constater la constitutionnalité témoigne-t-il de l'importance qu'elle revêt aux yeux du juge constitutionnel<sup>642</sup>. Alors qu'il suffit, d'un côté, de ne contrôler explicitement que les stipulations qui se révéleront contraires à la Constitution et, de l'autre, d'un « considérant balai » pour constater la conformité des autres, toute constatation expresse de conformité à la Constitution d'une stipulation attire l'attention sur son caractère significatif.

**631. La décision *Accord de Schengen*.** Ainsi définies, de telles « réserves » peuvent être identifiées dans certaines décisions du Conseil constitutionnel. La décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, recèle la tendance que nous venons de décrire. A propos des décisions susceptibles d'être prises par le Comité exécutif institué par de tels accords, non assujetties par ces derniers à un contrôle juridictionnel, le Conseil constitutionnel, soulevant le moyen d'office, affirme que « son institution comme la définition de ses attributions ne sont pas contraires à la Constitution dès lors qu'aucune stipulation de la convention ne confère aux décisions de ce Comité un effet direct sur les territoires des parties contractantes, que les mesures prises par les autorités françaises, à la suite des décisions dudit Comité, seront elles-mêmes soumises au contrôle des juridictions françaises, dans le cadre de leurs compétences respectives »<sup>643</sup>. Ce

<sup>641</sup> Voir *supra*, § 347 et s.

<sup>642</sup> Voir en ce sens : X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du traité sur l'Union européenne », in *La Constitution et l'Europe*, *op. cit.*, p. 330.

<sup>643</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, précitée, Considérant n° 62.

Sur cette question, le Conseil d'Etat, saisi du projet de loi d'autorisation, avait émis de sérieuses réserves quant à sa conformité à la Constitution dans un avis du 2 mai 1991 (Avis annexé au rapport parlementaire sur le projet de loi d'autorisation, de M. PEZET, n° 2058, *J.O.R.F.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, 22 mai 1991).

considérant, déjà étudié, peut être interprété comme adressant un avertissement à l'organe international d'application de la Convention lui interdisant de conférer un effet direct à ses décisions. De plus, cet avertissement est assorti d'une éventuelle sanction, les juges nationaux étant susceptibles, en cas de non-respect de cette exigence par le comité, d'exercer un contrôle sur ses décisions.

**632.** Ensuite, la réflexion liant la notion d'effet direct et le contrôle des juridictions nationales peut être poursuivie plus avant. Dans la décision de 1991, le juge constitutionnel tend à subordonner l'effet direct des actes dérivés d'un traité, pris par un organe d'application qu'il a institué, à l'existence d'un contrôle juridictionnel prévu par le traité<sup>644</sup>. L'exigence d'un *recours juridictionnel* conventionnel apparaît consubstantielle à la reconnaissance de l'*effet direct* des actes dérivés du traité. Plus largement, et de manière négative, la reconnaissance d'un effet direct à un acte dérivé du traité, non couplée avec un contrôle juridictionnel conventionnel, justifierait un contrôle de la part des juges nationaux. A supposer que le recours juridictionnel dussent être « effectif », son ineffectivité permettrait au juge constitutionnel de pallier cette insuffisance en exerçant lui-même un contrôle. Cette dernière interprétation constructive cadrerait parfaitement avec le droit communautaire dérivé d'effet direct. L'ineffectivité de son contrôle par la Cour de justice légitimerait un contrôle « palliatif » et subsidiaire du juge constitutionnel. Le jeu combiné des réserves d'interprétation formulées dans la décision de 1991 ouvre ainsi une palette large d'interprétations, plus au moins constructives, qui tendent toutes à adresser un avertissement aux organes d'application d'un traité dotés d'un pouvoir normatif.

**633. Les décisions *Maastricht I* et *Traité d'Amsterdam*.** Les décisions du 9 avril 1992, *Maastricht I*, et du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, contiennent des développements participant d'une même logique, mais cette fois directement à propos du droit communautaire. Dans la seconde décision, le considérant déjà évoqué relatif au principe de subsidiarité peut être compris comme un avertissement adressé aux organes communautaires quant à l'appréciation qui en sera faite. Intervenant comme critère

---

On remarquera enfin qu'avant de procéder à l'affirmation que nous venons d'exposer, le Conseil constitutionnel prend soin de préciser que le Comité exécutif, « indépendamment de compétences particulières qui lui sont limitativement attribuées, a pour mission générale de veiller à l'application correcte » du traité ; que chaque partie contractante « dispose d'un siège au sein de ce Comité », et que ce dernier statue à l'unanimité (Considérant n° 61).

<sup>644</sup> Pour une interprétation en ce sens : X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », *précité*, p. 51 ; J. RIDEAU, « Aspects constitutionnels comparés de l'évolution vers l'Union européenne », in *La Constitution et l'Europe, op. cit.*, p. 151 ; « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 19.

d'établissement des compétences communautaires lorsque celles-ci ne sont pas exclusives, la double appréciation qu'il implique, insuffisances nationales quant à l'action entreprise et meilleure réalisation au niveau communautaire, ne permet pas à elle seule de préserver les exigences constitutionnelles<sup>645</sup>. Le Conseil invite ainsi les organes communautaires à une application attentive de ce principe. Dans la décision *Maastricht I*, la référence à la garantie des droits et libertés au niveau communautaire par la mention du paragraphe 2 de l'article 6 [alors article F] du Traité sur l'Union européenne et du respect assuré par la Cour de justice n'est pas totalement fortuite<sup>646</sup>. En l'absence de saisine explicite sur ce point, l'examen du Conseil constitutionnel tend à insister sur l'importance, au regard de la Constitution, du respect des droits fondamentaux au niveau communautaire. Il relève en effet que les stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 du Traité « conjuguées avec l'intervention des juridictions nationales statuant dans le cadre de leurs compétences respectives, sont à même de garantir les droits et libertés des citoyens »<sup>647</sup> et, qu'en conséquence, le traité n'est pas contraire à la Constitution sur ce point<sup>648</sup>. L'exigence constitutionnelle du respect des droits fondamentaux au niveau communautaire est explicitée et tend à souligner l'importance de leur protection par la Cour de justice. Là encore, les développements consacrés par le Conseil constitutionnel au respect des droits fondamentaux peuvent être compris comme un « avertissement » à l'attention des organes communautaires. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* exercé par le Conseil constitutionnel sur les traités tend ainsi à façonner et à expliciter les contours de l'habilitation constitutionnelle, en s'étendant le cas échéant sur les modalités d'application des traités par les organes d'application qu'ils instituent.

### **634. Des « réserves » susceptibles d'être à l'origine d'un contrôle des actes internationaux d'application ?** Une incertitude plane cependant sur de telles

<sup>645</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 22 (« la seule mise en œuvre de ce principe [le principe de subsidiarité] pourrait ne pas faire obstacle à ce que les transferts de compétence autorisés par le traité soumis à l'examen du Conseil constitutionnel revêtent une ampleur et interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »).

Selon P. GAÏA en effet, « ce n'est pas le jeu [du principe de subsidiarité] en tant que tel, mais bien la nature des règles de vote au sein du Conseil des ministres [unanimité ou majorité] » qui permet d'assurer la conformité du traité aux exigences constitutionnelles (« Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 150). Sur cette question des modalités de vote au sein du Conseil des ministres, voir *infra*, § 685 et s.

<sup>646</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 17.

<sup>647</sup> Pour une analyse insistant sur le fait que la déclaration de constitutionnalité résulte « autant, en définitive, de la garantie instituée par le traité que de la protection offerte par les systèmes nationaux » : X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du Traité sur l'Union européenne », *précité*, p. 330.

<sup>648</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 18.

« réserves » quant à leur capacité à fonder un contrôle *a posteriori* d'actes dérivés de traités. Le fait que le Conseil constitutionnel formule de telles réserves à l'attention des organes internationaux d'application n'implique pas pour autant qu'il exercera un contrôle subséquent de leur respect sur les actes dérivés que ceux-ci adopteront. De telles réserves représentent en toute hypothèse une *voie médiane* entre l'absence totale de contrôle et l'exercice effectif d'un contrôle sur les actes dérivés d'un traité. Tout en s'abstenant en principe de l'examen de la conformité à la Constitution d'un acte dérivé, le juge constitutionnel n'en adresse pas moins une mise en garde quant aux difficultés constitutionnelles qu'une certaine attitude des organes internationaux pourrait générer.

*c) La limite de l'habilitation constitutionnelle tirée des normes à constitutionnalité supérieure*

**635.** A l'instar du droit communautaire originaire, la limite de l'habilitation constitutionnelle contenue dans l'article 11 de la Constitution à propos du droit communautaire dérivé ne réside pas dans la formulation de la disposition qu'il contient, mais dans la valeur qu'il confère à l'ensemble du droit communautaire<sup>649</sup> ou, plus exactement, dans la possibilité de lui opposer, comme pour les lois de révision constitutionnelle, les principes suprêmes de l'ordre juridique. L'habilitation ne vaut que pour autant que sont respectés les principes qui s'imposent au pouvoir de révision constitutionnelle : ce qui est interdit à une loi de révision constitutionnelle l'est également au droit communautaire dérivé. Cette présentation classique en droit constitutionnel italien, transposée à la France, concrétise un cas limite de contrôle du droit communautaire dérivé. S'il est possible d'admettre que, par l'absence de contrôle sur le droit communautaire dérivé, celui-ci puisse déroger aux normes constitutionnelles<sup>650</sup>, il est plus délicat de lui reconnaître la capacité de méconnaître des principes qui échappent au pouvoir de révision constitutionnelle. L'impossibilité d'opposer les limites au pouvoir de révision aux organes communautaires, par l'exercice d'un contrôle du juge constitutionnel, aboutirait en dernière analyse à reconnaître un pouvoir constituant à ces organes. Au même titre que pour le droit communautaire originaire, les principes fondamentaux du constitutionnalisme justifient pleinement un

<sup>649</sup> Aussi, les développements consacrés aux limites tirées du respect des principes suprêmes à propos du droit communautaire originaire sont-ils transposables au droit communautaire dérivé. L'analyse que nous avons pu conduire à propos de la valeur accordée dans l'ordre juridique interne au droit communautaire originaire est donc transposable au droit communautaire dérivé (voir *supra*, § 473 et s.).

<sup>650</sup> A propos de la France également, les développements consacrés à la valeur du droit communautaire originaire (voir *supra*, § 473 et s.) sont également transposables au droit communautaire dérivé.



contrôle du droit communautaire dérivé au regard des limites au pouvoir de révision. En France, à partir du moment où de telles limites ont été reconnues par le Conseil constitutionnel, et malgré l'incertitude qui pèse sur leur contenu, on peut difficilement concevoir qu'elles ne soient pas également opposables au droit communautaire dérivé. Le contrôle des actes dérivés, par le biais de lois d'application, dans la mesure où les dispositions de loi contestées sont nécessaires à l'application de ces actes, ne porterait alors que sur le respect de la « forme républicaine du gouvernement ».

## § II - La revendication politique d'une congruence structurelle et substantielle

**636.** La notion de « congruence structurelle » a été dégagée par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans une jurisprudence aujourd'hui consolidée, en tant qu'élément susceptible de justifier l'exercice éventuel d'un contrôle de constitutionnalité sur le droit communautaire dérivé<sup>651</sup>. De l'utilisation qui en est faite par le juge constitutionnel allemand, nous ne retiendrons ici que la logique générale pour voir dans quelle mesure elle est transposable à la France ou à l'Italie. Cette notion se présente comme une exigence tournée vers l'ordre juridique communautaire, dont la sanction se traduit par la mise en œuvre d'un contrôle interne des actes dérivés. Les défauts dont souffre le système communautaire justifient la compétence du juge constitutionnel qui est ainsi *légitimée*, à défaut d'être *valide* d'un point de vue juridique, tant au regard du droit communautaire qui s'y oppose, que du droit constitutionnel qui en France et en Italie ne la prévoit pas<sup>652</sup>. La logique qui préside à cette notion de « congruence » tend à exiger d'une organisation internationale le respect de dispositions constitutionnelles qui ne sont en principe applicables qu'aux organes internes. Dans cette optique, le recours à la notion de congruence structurelle a une vocation politique.

<sup>651</sup> Sur cette notion et son utilisation par la Cour constitutionnelle fédérale allemande : C. AUTEXIER, « Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand », *précité*, p. 631 et s ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, p. 263 et s.

Voir d'une manière générale les références bibliographiques indiquées *supra*, § 470, note n° 332.

<sup>652</sup> On remarquera qu'en ce qui concerne l'Allemagne, la notion de congruence structurelle, développée en premier lieu par la Cour constitutionnelle fédérale, a été formalisée dans l'article 23 de la Loi fondamentale dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle de décembre 1992 intervenue à l'occasion du Traité de Maastricht. Pour une analyse en ce sens de la Cour constitutionnelle fédérale allemande : C.C.F., 7 juin 2000, *R.T.D.E.*, n° 48, 2001, p. 1183 et s., II.2.c).

Pour une analyse doctrinale en ce sens : V. CONSTANTINESCO, « L'intégration des principes constitutionnels nationaux dans les traités : l'article 6 § 1 du Traité sur l'Union (ex-F § 1), tel que modifié par le Traité d'Amsterdam », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel*, *op. cit.*, p. 305.

Il permet, tout en adressant des mises en garde à l'attention du « constituant » comme des institutions communautaires, de maintenir un droit de regard du juge constitutionnel sur les évolutions de l'ordre juridique communautaire. L'exigence de congruence contient un volet proprement structurel mais également substantiel. D'un point de vue *structurel*, elle tend à exiger que l'Union et la Communauté européennes soient dotées de structures et d'une organisation équivalentes à celles de l'Etat. Les principes démocratiques, de séparation des pouvoirs ou encore d'Etat de droit par exemple, doivent être respectés par l'ordre juridique communautaire. D'un point de vue plus *substantiel*, non seulement doit être institué un mécanisme juridictionnel de protection des droits fondamentaux, mais doit être également garanti un niveau de protection équivalent à celui assuré au niveau interne. Face à ces exigences, nombreuses ont été les critiques adressées par la doctrine italienne et française à l'encontre de l'ordre juridique communautaire, tendant ainsi indirectement à justifier l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. Quelles que soient la véracité, la pertinence et l'actualité de ces critiques (A), force est de constater que les juges constitutionnels français et italien n'ont jamais consacré le principe de la congruence structurelle (B).

#### ***A - Une logique mise en avant par la doctrine***

**637.** La notion de congruence structurelle a été mise en avant de deux manières par la doctrine italienne et française. Une partie de la doctrine italienne a conduit une réflexion tendant à expliquer et justifier le principe d'une exigence de congruence (a)). Pour le reste, la majeure partie de la doctrine constitutionnaliste s'est avant tout contentée de mettre l'accent sur les défauts que présente l'ordre juridique communautaire par rapport aux ordres juridiques étatiques (b)). C'est surtout une démarche critique qui a été adoptée, mais qui a en grande partie perdu de son actualité.

##### *a) La justification italienne de l'exigence de congruence*

**638. L'ouverture à la société internationale : une valeur consacrée par la Constitution italienne.** Le point de départ de la réflexion d'une partie de la doctrine italienne consiste à appréhender l'ordre juridique interne non en tant qu'ensemble de normes, mais en tant que système de valeurs. La Constitution consacre ainsi un certain nombre de valeurs parmi lesquelles se trouve celle d'une ouverture à la société internationale. Les articles 10, alinéa 1, et 11 de la Constitution formalisent en ce sens une orientation de l'ordre juridique italien au regard du droit international, une valeur d'ouverture à ce dernier. Au même titre qu'elle défend un attachement au respect des

droits fondamentaux, la Constitution consacre une certaine conception de la participation à la société internationale que l'on retrouve dans les termes mêmes de l'article 11 de la Constitution, à travers les références à la défense de la paix et de la justice et à la répudiation de la guerre. L'ouverture à l'ordre international n'est alors pas inconditionnée, elle doit répondre par ailleurs au respect d'un certain nombre d'autres valeurs reconnues par la Constitution. L'activité internationale représente en définitive un prolongement de l'orientation générale interne, des valeurs qui y sont consacrées.

### **639. L'« extra-territorialité » de certains principes constitutionnels.**

Dans cette optique, E. CANNIZZARO considère que doit exister « un lien de proportionnalité entre la réalisation d'une finalité constitutionnellement importante sur le plan des relations internationales et le respect des valeurs constitutionnelles internes »<sup>653</sup>. Sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, la participation à une organisation internationale en général, et à l'Union et à la Communauté européennes en particulier, est conditionnée par le respect d'autres valeurs constitutionnelles. F. SORRENTINO estime ainsi que l'article 11 de la Constitution exige des organisations internationales auxquelles il se réfère « le caractère démocratique » et « la reconnaissance et le respect des droits inviolables de l'homme »<sup>654</sup>. L'activité extérieure de l'Etat ne constitue en définitive qu'un moyen parmi d'autres en vue de réaliser les valeurs contenues dans la Constitution. En conséquence, un certain nombre de ces valeurs internes doivent se retrouver dans l'ordre juridique communautaire, sous peine de méconnaître tant la finalité poursuivie par l'article 11 que les valeurs d'ensemble de la Constitution, au regard de l'ouverture à la société internationale. On assiste à « une sorte d'extraterritorialité de certains principes constitutionnels italiens, qui doivent être reçus dans la construction d'un nouvel ordre supranational »<sup>655</sup>. Les limitations de souveraineté autorisées par l'article 11 de la Constitution impliquent « l'exigence d'une certaine homogénéité entre les principes de fond de l'ordre italien et ceux du nouvel organisme supranational »<sup>656</sup>. L'exigence de congruence n'impose cependant pas une structure communautaire *identique* à celle prévue par l'ordre italien, mais plutôt *équivalente*<sup>657</sup>, l'appréciation sur cette question étant relativement souple<sup>658</sup>. Cette présentation, à la fois constructive et subjective, se révèle néanmoins séduisante par le

<sup>653</sup> E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>654</sup> F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>655</sup> E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, *op. cit.*, p. 340.

<sup>656</sup> *Loc. cit.*, p. 339.

<sup>657</sup> Voir en ce sens : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>658</sup> F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, *op. cit.*, p. 125.

prolongement qu'elle entend donner aux valeurs constitutionnelles dans la sphère de l'activité internationale de l'Etat, et la justification qu'elle offre à la notion de congruence structurelle.

*b) L'approche critique de l'ordre juridique communautaire*

**640. Considérations générales.** Plusieurs séries de critiques ont été formulées par la doctrine à l'encontre de l'ordre juridique communautaire à l'appui, parfois implicitement, d'un éventuel contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. L'attribution d'une compétence des juges constitutionnels sur ce point est alors présentée comme légitime et justifiée car elle tend à pallier les carences de l'ordre juridique communautaire. Ces critiques ont porté tant sur des défauts *structurels*, déficit démocratique, absence de séparation des pouvoirs<sup>659</sup>, « déficit juridictionnel »<sup>660</sup>, que *substantiels*, carence des mécanismes de protection des droits fondamentaux<sup>661</sup>, problème d'équivalence du niveau de protection de ces droits. Nous refusons ici de reprendre et de procéder à un examen approfondi de l'ensemble de ces critiques qui ont déjà donné lieu à une abondante littérature. Le principe d'une protection des droits fondamentaux par la Cour de justice, d'abord établi de manière prétorienne puis formalisé dans le Traité sur l'Union européenne<sup>662</sup>, ne fait plus aujourd'hui l'objet de discussions<sup>663</sup>. Le célèbre déficit démocratique, tout en gardant une partie de son

<sup>659</sup> Pour une analyse de la « confusion normative initiale du système communautaire » : C. BLUMANN, *La fonction législative communautaire*, L.G.D.J., Collection « Systèmes », 1995, p. 5 et s.

<sup>660</sup> L'expression est de L. FAVOREU : « L'euroscpticisme du droit constitutionnel », *précité*, p. 387.  
Le « déficit juridictionnel » peut être entendu en lui-même ou au regard du respect des droits fondamentaux, sous ce dernier angle voir note suivante.

<sup>661</sup> L. FAVOREU, in *Les constitutions nationales face au droit européen*, p. 69 ; P. GAÏA, in *Le Traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, sous la direction de D. MAUSS et O. PASSELECQ, Actes du colloque international organisé le 10 décembre 1997, Les cahiers constitutionnels de Paris I, Université de Paris I, Centre de recherche de droit constitutionnel, Maison de l'Europe Paris, 1998, p. 27.

<sup>662</sup> Sur l'évolution de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, des premières affirmations de la Cour de justice des Communautés européennes à la formalisation des principes généraux de sa jurisprudence à la suite des Traités de Maastricht et d'Amsterdam : J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, *op. cit.*, pp. 183-193.

<sup>663</sup> La question de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a fait l'objet d'une abondante littérature qu'il ne nous appartient pas de retracer ici.  
Voir cependant sur cette question après le Traité d'Amsterdam : J. ANDRIANT'SIMBAZOVINA, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, pp. 3-7 ; C. BLUMANN, « Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Territoires et liberté*, Mélanges en hommage au Doyen Yves MADIOT, Bruylant, 2000, pp. 199-221 ; J. RIDEAU, « Le développement de la protection juridictionnelle des droits de

actualité<sup>664</sup>, tend néanmoins à être progressivement réduit : principe de l'élection du

l'homme dans l'Union européenne : symboles et effectivité », in *L'avenir de la justice communautaire, enjeux et perspectives*, sous la direction de R. MEHDI, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, La documentation française, Monde européen et international, 1999, pp. 83-115 ; F. SUDRE, « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *La semaine juridique*, JCP, G., Doctrine, 1998, I-100.

Après le Conseil européen de Nice : F. BENOIT ROHMER, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Dalloz*, Chronique, 2001, pp. 1483-1492 ; L. BURGORGUE-LARSEN, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne racontée au citoyen européen », *R.A.E.*, n° 4, 2000, pp. 398-409 ; M. P. CHITI, « *La carta europea dei diritti fondamentali : una carta di carattere funzionale ?* », *R.D.I.*, 2001, n° 1, pp. 1-26 ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? », *R.M.C.*, n° 443, 2000, pp. 674-680 ; A. GRUBER, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : un message clair hautement symbolique », *L.P.A.*, n° 15, 22 janvier 2001, pp. 4-17 ; S. KOUKOULIS SPILIOPOULOS, « De Biarritz à Nice, le projet de charte des droits fondamentaux est-il bien articulé avec le droit de l'Union ? », *Gaz. Pal.*, n° 303, 29 octobre 2000, pp. 18-23 ; M. LUGATO, « *La rilevanza giuridica della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* », *R.D.I.*, 2001, n° 4, pp. 1009-1025 ; A. PACE, « *A che serve la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ? Appunti preliminari* », *G.C.*, 2001, n° 1, pp. 193-207 ; L. S. ROSSI, « « Constitutionnalistaion » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *R.T.D.E.*, n° 38, 2002, pp. 27-52 ; « *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'U.E.* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 565-575 ; M. SILVESTRO, « De la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Charte constitutionnelle », *R.M.C.*, n° 453, 2001, pp. 660-663 ; J. H. H. WEILER, « *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione : iconografia e feticismo* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 521-536. Voir également le numéro de la *R.U.D.H.* (2000, Vol. 12, n° 1-2, pp. 1-84) sur le thème : *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Actes des Journées d'études sous la direction de Florence BENOIT-ROHMER, Strasbourg, 16-17 juin 2000.

<sup>664</sup> A propos du rôle fondamental encore dévolu au Conseil : L. PALADIN, « *I « principi fondamentali » della Costituzione repubblicana : una prospettiva storica* », *précité*, p. 3059.

A propos de l'insuffisance des domaines couverts par la procédure de codécision après le Traité d'Amsterdam : C. REICH, « Le Traité d'Amsterdam et le champ d'application de la procédure de codécision », *R.M.C.*, n° 413, 1997, pp. 667-669 ; M. SILVESTRO, J. FERNANDEZ-FERNANDEZ, « Le Traité d'Amsterdam : une évaluation critique », *R.M.C.*, n° 413, 1997, p. 664.

D'une manière générale, pour des positions de constitutionnalistes : M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 64 et s. ; L. FAVOREU : « L'euroscpticisme du droit constitutionnel », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel*, *op. cit.*, p. 383-384 et p. 390 ; M. FROMONT, « Intervention », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel*, *op. cit.*, p. 314.

Pour des positions de communautaristes : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « La question des rapports entre principe de droit et démocratie dans le système communautaire », in *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen (23 février 1996) publiés sous la direction de C. GREWE, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 51-67 ; C. BLUMANN, « Traité d'Amsterdam. Aspects institutionnels », *R.T.D.E.*, 1997, pp. 728-731 ; S. DELMAS-DARROZE, « Le Traité d'Amsterdam et le déficit démocratique de l'Union européenne », *R.M.U.*, 1999, n° 4, pp. 148-182 ; F. FINES, « Les rapprochements entre les structures au double niveau national et communautaire », in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel*, *op. cit.*, pp. 222-244 ; P. LUTTO, « La légitimité dans la Communauté économique européenne », *R.D.P.*, 1987, pp. 899-923 ; N. MOUSSIS, « La construction européenne et le citoyen : déficit démocratique ou déficit d'information ? », *R.M.C.*, n° 436, 2001, pp. 153-159 ; A. PLIAKOS, « L'Union européenne et le Parlement européen, y a-t-il vraiment un déficit démocratique ? », *R.D.P.*, 1995, pp. 749-763.

Parlement européen au suffrage universel direct en 1976, institution en 1992 et élargissement à de nouveaux domaines de compétence en 1998, du principe de codécision attribuant un pouvoir décisionnel véritable au Parlement européen. Se dégage également de ces critiques un certain paradoxe dans l'affirmation du caractère non étatique de l'ordre juridique communautaire, l'Union et la Communauté n'étant qu'une organisation internationale, et l'exigence, quelque peu contradictoire, que cette organisation reprenne les éléments fondamentaux d'une structure étatique. Comment réclamer d'une structure, que l'on se plaît à distinguer d'un Etat, qu'elle en présente les qualités ? Nous retiendrons cependant deux éléments qui continuent de poser des difficultés : le « déficit juridictionnel » et la question du niveau de protection des droits fondamentaux.

**641. Le « déficit juridictionnel ».** La jurisprudence restrictive de la Cour de justice quant à la recevabilité d'un recours direct en appréciation de légalité d'un acte du droit communautaire dérivé par les particuliers fait toujours l'objet de critiques tant du point de vue des constitutionnalistes<sup>665</sup> que des communautaristes<sup>666</sup>. F. SUDRE déplore ainsi que le Traité d'Amsterdam n'ait « pas aménagé un véritable droit de recours individuel autorisant toute personne physique ou morale à saisir la C.J.C.E. de tout acte communautaire, même à portée générale, qui porterait atteinte à ses droits fondamentaux »<sup>667</sup>. Cette carence est d'autant plus choquante que la Cour de justice a consacré un droit au recours juridictionnel effectif au titre des principes généraux du

---

Voir également sur le déficit démocratique de l'Union européenne : J. HABERMAS, *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, traduit de l'allemand par Rainer ROCHLITZ, Fayard, 1998, p. 78 et s.

<sup>665</sup> Pour des positions soutenant que ce déficit juridictionnel pourrait justifier un contrôle du droit communautaire dérivé par le juge constitutionnel : L. FAVOREU, in *Les constitutions nationales face au droit européen*, p. 69 ; P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, pp. 69-70.

<sup>666</sup> Sur les conditions restrictives de recevabilité du recours pour les particuliers : M. CANEDO, « L'intérêt à agir dans le cadre du recours en annulation du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 2000, pp. 451-510 ; P. NIHOUL, « La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale », *R.T.D.E.*, 1994, pp. 171-194 ; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, *précité*, pp. 719-733 ; G. VANDERSANDEN, « Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées », *C.D.E.*, 1995, pp. 535-552 ; D. WAELBROECK, A.-M. VERHEYDEN, « Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires », *C.D.E.*, 1995, pp. 399-441.

Sur l'absence d'incidence sur cette question du Traité de Nice : O. TAMBOU, « Le système juridictionnel communautaire revu et corrigé par le Traité de Nice », *R.M.C.*, n° 446, 2001, p. 170.

<sup>667</sup> F. SUDRE, « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *précité*, § 24, p. 15.

droit communautaire<sup>668</sup>. Sur ce point, un arrêt récent du Tribunal de première instance ouvre pourtant une perspective intéressante quant à la recevabilité des recours individuels en appréciation de validité des actes de droit communautaire dérivé<sup>669</sup>. Il reste que les conséquences qui pourraient être tirées du « déficit juridictionnel » quant à une compétence du juge constitutionnel doivent être nuancées dans la perspective d'une congruence structurelle. L'absence de recours direct ouvert aux individus est compensée par un mécanisme indirect : la question préjudicielle en appréciation de validité. Elle relève, il est vrai, de l'appréciation souveraine du juge national opérant le renvoi, mais elle peut toutefois être soulevée par un individu. On remarquera d'ailleurs qu'en ce qui concerne le contentieux de constitutionnalité des lois, il n'existe pas en France de recours direct et, qu'en Italie, n'est ouvert qu'un recours indirect par la voie incidente qui, concernant la place des individus dans le déclenchement du procès constitutionnel, est identique au recours préjudiciel communautaire. Sur ces questions, et même si la Cour de justice n'est pas une Cour constitutionnelle<sup>670</sup>, il existe en définitive une « congruence structurelle » avec ces dernières, la France se situant même, en l'absence de question préjudicielle de constitutionnalité, à un niveau d'accès inférieur. La notion ne peut donc être évoquée de manière raisonnable à l'appui de l'exercice d'un éventuel contrôle par le juge constitutionnel. Il n'en reste pas moins que le système de protection

---

<sup>668</sup> C.J.C.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*, précité, § 17 à 19.

<sup>669</sup> T.P.I.C.E., 3 mai 2002, *Jégo-Quéré*, Aff. T-177/01, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). Le Tribunal reconnaît en premier lieu que la requérante qui a contesté devant lui un règlement « ne peut être considérée comme étant individuellement concernée au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE, sur la base des critères jusqu'à présent dégagés par la jurisprudence communautaire » (§ 38). En second lieu toutefois, au regard du droit à un recours juridictionnel effectif, le Tribunal se propose « d'examiner si, dans une affaire comme celle de l'espèce, dans le cadre de laquelle la légalité de dispositions de portée générale affectant directement la situation juridique d'un particulier est contestée par celui-ci, l'irrecevabilité du recours en annulation priverait la requérante du droit à un recours effectif » (§ 43). Constatant que c'est le cas en l'espèce, il propose de « reconsidérer l'interprétation stricte, jusqu'à présent retenue, de la notion de personne individuellement concernée au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE » (§ 50). A la suite de la nouvelle interprétation qu'il adopte, le requérant n'a plus besoin d'être individualisé d'une manière analogue à celle dont le serait le destinataire, il suffit que « la disposition affecte, d'une manière certaine et actuelle, sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations » (§ 51). Cet arrêt est d'autant plus remarquable que la remise en cause des conditions restrictives au recours individuel contre les actes de droit communautaire dérivé se fonde sur le droit au recours juridictionnel effectif exigé par le droit communautaire. Le Tribunal s'applique à lui-même une exigence tirée des principes généraux du droit communautaire.

<sup>670</sup> Sur cette question, il n'en reste pas moins que la Cour de justice n'est pas le juge communautaire de droit commun qui est représenté par l'ensemble des juridictions internes. Aussi, devant le juge de droit commun communautaire, un acte communautaire peut-il être contesté, simplement le juge saisi d'une exception tirée de « l'illégalité » de l'acte communautaire ne pourra apprécier au fond cette question et devra renvoyer à la Cour de justice.

juridictionnelle ouvert aux individus contre les actes dérivés au niveau communautaire gagnerait à être amélioré.

**642. Le niveau de protection des droits fondamentaux.** C'est sans aucun doute sur cette question que pourrait en dernier lieu se fonder, de manière légitime, un juge constitutionnel pour exercer un contrôle sur le droit communautaire dérivé<sup>671</sup>. Comment en effet admettre que, par le jeu du respect du droit communautaire, l'on puisse voir se réduire le niveau de protection reconnu dans l'ordre interne à un droit fondamental<sup>672</sup> ? On touche ici un point crucial qui renvoie aux difficultés inhérentes à tout système de protection internationale des droits fondamentaux. Dans un tel cadre, autant imposer un standard minimum de protection aux différents Etats parties ne soulève pas de difficulté, autant instituer un système général de garantie de droits fondamentaux inférieur à celui prévu par un Etat est problématique. La question a été soulevée en France, en particulier à propos de la directive sur la protection des données personnelles<sup>673</sup>. Instituant un système manifestement moins protecteur que celui prévu par la législation française actuelle, la conformité de cette directive à la jurisprudence du cliquet<sup>674</sup>, développée par le Conseil constitutionnel, a été mise en doute. Selon cette jurisprudence, dont l'application a donné lieu à des discussions, le législateur, dans la mise en œuvre d'un droit constitutionnellement garanti, ne saurait jamais aller en deçà d'un certain seuil de protection, voire n'intervenir que pour renforcer la protection dont jouit un droit fondamental<sup>675</sup>. Toute diminution du niveau de protection d'un droit

<sup>671</sup> Pour une position justifiant le contrôle du juge constitutionnel dans cette hypothèse : L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, pp. 218-219.

<sup>672</sup> Voir sur cette question : L. FAVOREU, H. OBERDORFF, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports des deux ordres juridiques. Dialogue », *R.M.C.*, n° 435, 2000, pp. 97-98.

<sup>673</sup> Voir sur cette question : D. MAUS, in *Les constitutions nationales face au droit européen*, *précité*, p. 691 ; MERLIN-DESMARTIS, « Discussion, in *Droit constitutionnel droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, *op. cit.*, p. 90 ; A. MEYER-HEINE, « Le droit constitutionnel français, instrument de remise en cause de la proposition de directive communautaire relative à « la protection des personnes physiques à l'égard du traitement et de la circulation des données à caractère personnel » », *R.F.D.C.*, n° 23, 1995, pp. 637-649.

Voir également sur l'influence d'une directive communautaire sur la modification de l'ordonnance organique relative aux lois de finances, et sur les difficultés engendrées : B. MATHIEU, « La loi organique, acte d'application d'une directive européenne », *précité*, pp. 22-25.

<sup>674</sup> Pour une évocation générale de la jurisprudence de « l'effet cliquet » et les risques de conflit qu'elle suscite à propos du droit communautaire en général, et par rapport à la directive sur les données personnelles : Rapport français, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel, *précité*, pp. 66-67.

<sup>675</sup> Dans le sens de la première signification de la notion de l'effet cliquet, le Conseil constitutionnel a jugé que l'intervention du législateur pour réglementer une liberté fondamentale « ne saurait



fondamental est ainsi proscrite. Au même titre que certaines libertés spécifiques, le niveau de protection d'un droit fondamental se rattache à l'essence même des valeurs protégées par un ordre juridique national, la remise en cause du premier impliquant celle de ces dernières. Le régime de protection des droits fondamentaux au niveau communautaire ne peut se concevoir que comme fixant un standard minimum laissant la place à une protection nationale supérieure. Cette logique doit être respectée tant dans l'adoption par la voie de règlements ou directives de réglementations relatives aux droits fondamentaux, que dans la jurisprudence communautaire relative à la protection de ces droits. Si l'on considère que la recherche d'une meilleure protection des droits fondamentaux constitue un objectif politique qui doit être poursuivi, la situation inverse doit être également envisagée : le cas où la protection de ces droits est supérieure au niveau communautaire. Une telle hypothèse s'est présentée de manière ponctuelle à la Cour constitutionnelle dans un arrêt n° 114 de 2000<sup>676</sup>. On pensera également à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes tendant à dégager des traditions constitutionnelles communes à partir d'un standard maximum de protection. Face à cette double problématique<sup>677</sup>, afin de garantir toujours un meilleur niveau de protection des droits fondamentaux, une appréciation du type de celle qui est requise pour l'application du principe de subsidiarité pourrait être envisagée tant par les juges constitutionnels que par le juge communautaire. Après une appréciation comparée des niveaux communautaire et nationaux de protection des droits fondamentaux, serait retenu le niveau de protection garantissant le mieux le respect des droits fondamentaux.

---

aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel » (C.C., n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, *Régime de la presse*, RJC-I, p. 270 et s., Considérant n° 2, souligné par nous). Il a ainsi censuré une disposition de loi abrogeant une loi antérieure qui contenait « des garanties conformes aux exigences constitutionnelles », car ces garanties « n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalentes » (C.C., n° 83-165 DC, 20 janvier 1984, *Libertés universitaires*, RJC-I, p. 171 et s., Considérant n° 42, souligné par nous). En faveur de la seconde signification, le Conseil constitutionnel affirme qu'en présence « d'une liberté fondamentale (...) la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle » (C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, RJC-I, p. 199 et s., Considérant n° 37, souligné par nous). Pour une synthèse récente de la jurisprudence constitutionnelle sur ces deux éléments, sans qu'ils soient pour autant envisagés véritablement de manière distincte : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., décision n° 35, § 25 à 27. Pour un dernier état de la question du « cliquet anti-retour », ne voyant dans la formule de 1984 qu'une maladresse de rédaction : L. GAY, *Les « droits créances » constitutionnels*, Thèse, Aix-en-Provence, 15 décembre 2001, dactylographiée, pp. 345-353.

<sup>676</sup> C.C.I., n° 114, 21 avril 2000, G.C., n° 2, p. 1018 et s. Pour une analyse en ce sens de cet arrêt : R. CALVANO, « *Il diritto alla tutela giurisdizionale nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Ovvero la Corte e « Lo Stratagemma n° 4 »* », G.C., n° 4, 2000, pp. 2881-2888, spécialement p. 2882.

<sup>677</sup> L. DUBOIS envisage les deux hypothèses selon que le droit national ou le droit communautaire assure une meilleure protection d'un droit fondamental (« Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, pp. 218-219).

A défaut d'une tel raisonnement de la part du juge communautaire, ou en l'absence d'une prévision en ce sens dans un règlement ou une directive, le juge constitutionnel pourrait difficilement admettre une protection d'une liberté moindre que celle qui lui est reconnue dans l'ordre juridique interne. Ces différentes appréciations doctrinales, qui ne se trouvent pas explicitement dans les textes constitutionnels italien et français, ne rencontrent pas non plus dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles de consécutions explicites.

### ***B - L'absence de consécration par les juges constitutionnels***

**643.** En France et en Italie, la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire originaire ou dérivé n'a pas conduit les juridictions constitutionnelles à formuler le principe d'une congruence structurelle. Trois séries de remarques permettent de synthétiser leur position sur cette question. D'une manière générale, les juges ont une tendance à refuser d'apprécier la constitutionnalité du droit communautaire originaire au regard de normes constitutionnelles de portée « purement interne », ce qui tend à exclure toute « extra-territorialité » de certaines normes constitutionnelles (a)). Néanmoins, ils ont pu reconnaître la conformité à la Constitution, et ainsi conférer un satisfecit d'ordre général, à l'existence d'un recours juridictionnel et d'une protection des droits fondamentaux au niveau communautaire (b)). Ces deux éléments tendent ainsi, contrairement à notre première affirmation, à apparaître comme de véritables exigences constitutionnelles ne justifiant pas pour autant, à défaut de leur respect, un éventuel contrôle du droit communautaire dérivé (c)).

*a) Le refus d'apprécier le droit communautaire au regard de normes constitutionnelles à objet « purement interne »*

**644. Italie.** En Italie, le principe même de la séparation des ordres juridiques communautaire et national tend à exclure que puissent être imposées au premier des exigences tirées du second. D'un côté, s'il est vrai que le droit communautaire rencontre une limite indérogeable dans les principes suprêmes, cette limite concerne les effets du droit communautaire dans l'ordre interne. Or, exiger de l'ordre juridique communautaire qu'il respecte des normes constitutionnelles en principe tournées vers l'ordre juridique interne constitue tout autre chose, et implique une dynamique différente, partant du droit interne et dirigée vers le droit communautaire, et non l'inverse. Un certain nombre de normes constitutionnelles ont ainsi une portée exclusivement interne car elles ne posent des exigences qu'au regard de l'ordre juridique interne, et plus précisément

qu'aux organes internes<sup>678</sup>. L'arrêt n° 98 de 1965 de la Cour constitutionnelle illustre cette hypothèse. Alors qu'était dénoncée l'illégitimité constitutionnelle de certaines stipulations du Traité C.E.C.A. au regard des articles 102 et 113 de la Constitution, la Cour considère que de « tels articles concernent seulement la protection des droits et des intérêts qui sont attribués à chaque sujet en raison de sa position dans l'ordre interne, et non aux droits et intérêts qui dérivent de leur position dans un ordre étranger comme celui de la C.E.C.A. », qui est un ordre juridique entièrement distinct de celui interne<sup>679</sup>.

**645. France.** Le Conseil constitutionnel a également retenu une analyse proche concernant des dispositions plus spécifiques de la Constitution. Les questions se sont posées d'abord à propos du principe de l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen dans la décision du 30 décembre 1976, puis du droit de vote et d'éligibilité à ce Parlement en France des ressortissants communautaires dans la décision du 9 avril 1992. La disposition constitutionnelle concernée était l'article 3 de la Constitution qui, sur le premier point, dispose que « la souveraineté nationale appartient au peuple » et, sur le second, que « sont électeurs (...) tous les nationaux français ». Dans la décision de 1976, le Conseil constitutionnel considère que « seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de [la souveraineté nationale] les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République »<sup>680</sup>. Dans celle de 1992, il juge que la disposition de l'article 3 « qui limite le droit de vote aux « nationaux français » ne s'impose que pour l'exercice du droit de suffrage « dans les conditions prévues par la Constitution » »<sup>681</sup>. Il poursuit encore son argumentation en vue d'écarter l'application de l'article 3 de la Constitution par une analyse de la nature du Parlement européen. Ce dernier est, en 1976, « une assemblée qui n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française et qui ne participe pas à l'exercice de la souveraineté nationale »<sup>682</sup>. En 1992, dans une formule plus complète, le Parlement

<sup>678</sup> Voir en ce sens à propos de la France : J. RIDEAU, « Aspects constitutionnels comparés de l'évolution vers l'Union européenne », *précité*, p. 142 (« neutralisation de certaines règles constitutionnelles qui ne sont applicables qu'aux institutions françaises »).

<sup>679</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>680</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 6.

P. GAÏA considère que le Conseil constitutionnel a ainsi rendu inopérant le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 3 de la Constitution en considérant « qu'il n'y a d'exercice de la souveraineté nationale que dans le seul cadre des institutions de la République » (*Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne, op. cit.*, p. 288, sur l'existence plus générale de « normes de référence ponctuellement inopérantes ou neutralisées dans leur application », pp. 284-290).

<sup>681</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 31.

<sup>682</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 7.

européen ne « constitue pas une assemblée souveraine dotée d'une compétence générale et qui aurait vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale ; [il] appartient à un ordre juridique propre qui, bien que se trouvant intégré au système juridique des différents Etats membres des Communautés, n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française »<sup>683</sup>. L'article 3 de la Constitution n'a ainsi qu'une portée exclusivement interne, il ne s'applique pas à une assemblée issue d'un ordre juridique distinct de celui interne.

*b) Le satisfecit constitutionnel reconnu au recours juridictionnel et à la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire*

**646. Une logique d'« extra-territorialité » des normes constitutionnelles justifiée par les transferts de compétences opérés au profit de l'Union et de la Communauté européennes.** L'idée d'une portée exclusivement interne de certaines dispositions constitutionnelles ne résiste pas à une analyse plus approfondie. Ainsi en est-il du droit à un recours juridictionnel initialement exigé au seul niveau interne. Même si cette exigence est relativement récente en France<sup>684</sup>, elle a acquis une portée certaine au regard du droit communautaire. Cette démarche se révèle cohérente. A partir du moment où la participation à l'ordre juridique communautaire implique des transferts de compétences, l'Etat ne sera plus en principe habilité à intervenir dans de tels domaines. Les garanties attachées au niveau interne à l'exercice de ces compétences ne peuvent plus alors jouer par l'effet de ce transfert. Il ne faudrait pas alors que l'ordre juridique bénéficiaire ne présente pas de telles garanties sous peine, par l'effet du transfert, de conférer des garanties moindres que celles initialement prévues par l'ordre interne. C'est ainsi essentiellement par le biais des transferts de compétences que pourra être justifiée l'opposition d'exigences internes à l'ordre juridique communautaire<sup>685</sup>. Il en est de même lorsque ces garanties touchent le respect des droits fondamentaux. Protégés au niveau interne, le transfert de compétences ne pourrait avoir pour conséquence de leur ôter

<sup>683</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 34.

<sup>684</sup> Si le droit d'agir en justice est, comme nous l'avons vu, inscrit dans la Constitution italienne, en France, c'est le juge constitutionnel qui l'a consacré en tant que principe à valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen « qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction » (C.C., n° 93-373 DC, 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française I*, RJC-I, p. 660 et s., Considérant n° 83).

<sup>685</sup> Pour une justification de la congruence structurelle par le biais des transferts de compétences : E. CANNIZZARO, « *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea* », précité, pp. 79-80 ; G. GEMMA, « *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale* », R.T.D.P., 1977, n° 3, pp. 1217-1219 ; M. VACCA, *La costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario ed i paesi membri*, op. cit., pp. 106-107.

toute protection. Sur ces deux points, droit au recours et protection des droits fondamentaux, les juges constitutionnels se sont prononcés au regard de l'ordre juridique communautaire selon une approche différente.

**647. Cour constitutionnelle.** Ce n'est que de manière incidente, dans des *obiter dicta*, que la Cour constitutionnelle italienne a accordé un satisfecit sur ces deux points à l'ordre juridique communautaire. Déjà dans l'arrêt n° 98 de 1965, tout en considérant que les articles 102 et 113 de la Constitution n'étaient pas applicables à l'ordre juridique communautaire, la Cour n'en constate pas moins que « l'ordre communautaire assure la protection juridictionnelle contre les actes de ses organes qui concernent les sujets individuels »<sup>686</sup>. Dans l'arrêt n° 183 de 1973, une argumentation dénonçant l'incompétence du juge constitutionnel à l'encontre des règlements pour la protection des droits fondamentaux a été développée devant la Cour constitutionnelle. Cette dernière, après avoir énuméré les compétences de la Cour de justice, rappelle que « l'ampleur de la protection juridictionnelle que l'ordre communautaire assure contre les actes de ses organes éventuellement préjudiciables aux droits et intérêts des sujets individuels a déjà été reconnue par cette Cour par l'arrêt n° 98 de 1965 »<sup>687</sup>. Assez paradoxalement, en considérant que le droit à la protection juridictionnelle consacré par la Constitution ne s'applique pas à l'ordre communautaire, la Cour n'en relève pas moins, à l'appui de son argumentation tendant à rejeter la question de légitimité constitutionnelle, l'existence d'une protection juridictionnelle communautaire. Cette appréciation demeure cependant simplement générique et ne répond pas explicitement à une vérification du respect d'une véritable exigence constitutionnelle. De manière incidente une nouvelle fois, la Cour a encore reconnu, dans l'arrêt n° 232 de 1989, que « l'ordre communautaire (...) prévoit un système large et efficace de protection des droits et des intérêts des particuliers (...) ; et il n'en est pas moins vrai que les droits fondamentaux déductibles des principes communs aux ordres juridiques des Etats membres constituent, selon la jurisprudence de la Cour des communautés européennes, partie intégrante et essentielle de l'ordre communautaire »<sup>688</sup>. Le droit à la protection juridictionnelle se double d'une référence à la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Enfin, dans l'arrêt n° 509 de 1995, la Cour se réfère à

---

<sup>686</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>687</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 9.

<sup>688</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 3.1. Voir pour une analyse de cette formule dans le sens d'une « communautarisation » des valeurs fondant les ordres juridiques constitutionnels, les systèmes nationaux et communautaire de protection des droits fondamentaux ne se concurrençant pas mais se complétant : A. RUGGERI, « *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale...* », *précité*, p. 1616.

la possibilité pour la Cour de justice de contrôler la validité d'un règlement communautaire « en relation avec les droits fondamentaux qui font également partie du droit communautaire (arrêt n° 232 de 1989, Traité de Maastricht, article F) »<sup>689</sup>.

**648. Conseil constitutionnel.** C'est de manière plus directe que le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur ces questions. Déjà, le principe d'un contrôle exclusivement *a priori* des traités laissait supposer la non remise en cause, au regard des normes constitutionnelles, du système de protection juridictionnelle communautaire et du respect des droits fondamentaux. Le juge constitutionnel français a cependant, dans la décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, subordonné la conformité à la Constitution de l'effet direct des actes pris par un organe d'application d'une convention internationale à l'existence d'un recours juridictionnel contre ces actes<sup>690</sup>. Cet élément constitue une exigence constitutionnelle qui, bien que formulée en dehors du droit communautaire, semble remplie par celui-ci. L'examen de la conformité à la Constitution du Traité de Maastricht a fourni l'occasion au Conseil constitutionnel dans la décision du 9 avril de formuler explicitement la conformité à la Constitution du système communautaire de garantie des droits et libertés du citoyen, tant en ce qui concerne leur reconnaissance par le Traité que leur protection par la Cour de justice<sup>691</sup>.

**649. Synthèse.** Le respect des droits fondamentaux et le droit à une protection juridictionnelle ne constituent pas toujours de manière univoque une exigence constitutionnelle opposable à l'ordre juridique communautaire. Une certaine gêne des juges constitutionnels est perceptible sur ces questions. Sans toujours explicitement reconnaître qu'il s'agit d'impératifs constitutionnels, les juges n'en vérifient pas moins, même s'il ne s'agit que d'un examen formel, que l'ordre juridique communautaire satisfait au respect de ces principes. Véritables exigences constitutionnelles ou simples contraintes argumentatives de portée politique, le respect du droit au recours juridictionnel et des droits fondamentaux ne sert pas de fondement aux juges constitutionnels pour exercer un contrôle sur le droit communautaire dérivé.

---

<sup>689</sup> C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995, *précité, in diritto* § 2.

<sup>690</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 62. Voir *supra*, § 645 et s.

<sup>691</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 17. Voir *supra*, § 647.

*c) Une prise de position du juge constitutionnel indépendante d'un éventuel contrôle de constitutionnalité ultérieur du droit communautaire dérivé*

**650.** Tout en conférant sur les deux points examinés un satisfecit général à l'ordre juridique communautaire, après un examen sommaire des normes s'y rapportant, les juges constitutionnels n'ont cependant pas énoncé qu'une méconnaissance de ces exigences impliquerait un contrôle sur les actes dérivés. Exigences relativement souples formulées par les juges, elles n'en impliquent pas pour autant une sanction qui se matérialiserait par l'exercice d'un tel contrôle. Aucune affirmation du Conseil constitutionnel ne permet de plaider en ce sens. Seule une interprétation particulièrement constructive de sa jurisprudence pourrait le permettre. Il faudrait alors lier l'exigence « internationale », effet direct d'un acte dérivé - contrôle juridictionnel conventionnel, et celle « nationale », effectivité du recours juridictionnel, pour pouvoir en déduire qu'en l'absence d'effectivité d'un recours juridictionnel au niveau communautaire, le juge constitutionnel exercerait un contrôle sur le droit communautaire dérivé d'effet direct.

**651.** En revanche en Italie, l'étude combinée des arrêts n° 183 de 1973 et n° 232 de 1989 conduit à rejeter la thèse d'une application de la thèse de la congruence structurelle. Dans le premier arrêt, la Cour se réfère au système communautaire de protection juridictionnelle précisément pour écarter un moyen d'inconstitutionnalité tiré de l'absence de contrôle du juge constitutionnel sur les règlements. La qualité du système communautaire est louée, mais elle n'apparaît pas dans l'arrêt comme la condition déterminante permettant de rejeter le moyen. L'existence d'une protection juridictionnelle, quelle que soit sa qualité, suffit en définitive à écarter le moyen tiré de l'absence de contrôle de la Cour constitutionnelle sur les actes dérivés. L'arrêt de 1989 intègre la référence à la protection juridictionnelle et aux droits fondamentaux au niveau communautaire à l'affirmation de la compétence de la Cour constitutionnelle pour contrôler les actes dérivés au regard des principes suprêmes. Le principe de ce contrôle n'est toutefois pas lié à l'efficacité de l'ordre juridique communautaire sur ces deux points. La Cour affirme qu'il existe un droit à la protection juridictionnelle et une protection des droits fondamentaux par l'ordre juridique communautaire, mais que cette existence ne l'empêche pas d'exercer un contrôle sur les actes dérivés au regard des principes suprêmes. Le contrôle opéré par la Cour constitutionnelle sur les actes dérivés est autonome et indépendant de toute appréciation relative à la qualité d'ensemble de l'ordre juridique communautaire. En pratique, l'exercice du contrôle auquel procède la Cour dans cet arrêt n° 232 de 1989 n'est subordonné à aucune « appréciation

approfondie au sujet de la substantielle équivalence de la protection des principes fondamentaux offerte par la voie communautaire par rapport à celle garantie » par l'ordre juridique interne<sup>692</sup>. Le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé en Italie est ainsi totalement autonome par rapport à l'appréciation de la congruence structurelle entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national<sup>693</sup>. F. DONATI milite cependant pour une position différente qui devrait être suivie par la Cour constitutionnelle. Il estime en effet que tout contrôle de constitutionnalité d'un acte communautaire dérivé par le juge constitutionnel doit être précédé, à l'instar de ce qui se passe en Allemagne, d'une appréciation pour établir « si le système communautaire, considéré dans son ensemble, permet de réaliser correctement les valeurs internationalistes sanctionnées par l'article 11 de la Constitution », avant tout contrôle d'un acte communautaire<sup>694</sup>. La Cour constitutionnelle ne pourrait censurer un acte que si cette appréciation préalable aboutit à un résultat négatif. Le contrôle de constitutionnalité du droit dérivé ne serait ainsi envisagé que de manière subsidiaire.

**652. Conclusion.** Non dépourvue d'intérêt en tant que revendication politique, la notion de congruence structurelle et surtout ses conséquences sur le contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé, n'ont pourtant aucun véritable fondement dans le droit positif italien et français. D'une part, il est vrai que les juges constitutionnels français et italien semblent, d'une manière plus au moins explicite, exiger de l'ordre juridique communautaire qu'il institue une protection juridictionnelle et une garantie des droits fondamentaux. Cette exigence apparaît d'autant plus légitime que le transfert d'une compétence du niveau national au niveau supranational n'est admissible que si les garanties nationales qui entouraient son exercice se retrouvent, en partie au moins, dans le système supranational. Mais, d'autre part, les juges

<sup>692</sup> F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, précité, p. 146.

<sup>693</sup> Voir cependant pour une position doctrinale relevant, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le contrôle des actes communautaires dérivés au regard des principes suprêmes, « peut-être une trace de la théorie de la « congruence structurelle » » : G. OLMÍ, « Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire », in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum P. PESCATORE, *op. cit.*, p. 512.

<sup>694</sup> F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *op. cit.*, pp. 307-308.

On remarquera que dans l'arrêt du 7 juin 2000, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a jugé que « les recours constitutionnels et questions préjudicielles [visant des dispositions du droit communautaire dérivé] sont irrecevables de plein droit s'ils ne démontrent pas que depuis l'arrêt *Solange II* (...), le droit européen, en ce compris la jurisprudence de la Cour de justice, est descendu en-dessous du minimum requis en matière de protection des droits fondamentaux. C'est pourquoi la motivation d'une question préjudicielle ou d'un recours constitutionnel qui allèguent la violation, par le droit communautaire dérivé, d'un droit inscrit dans la Loi fondamentale, doit contenir la démonstration détaillée de ce que de manière générale, le niveau de protection inaliénable exigé par la Loi fondamentale n'y est pas assuré » (7 juin 2000, précité, II 2. d)).



constitutionnels n'en ont pas pour autant déduit une compétence à leur profit pour contrôler les actes de droit communautaire dérivé en cas d'insuffisance du système communautaire sur ces points. Critiquable au regard de ceux qui y verront un abandon de compétence du juge constitutionnel face à des carences du droit communautaire, cette position n'en est pas moins la plus respectueuse du droit positif. A moins que ce dernier ne le consacre explicitement, le contrôle « substitutif et palliatif » du droit communautaire dérivé par le juge constitutionnel sur le fondement de la congruence structurelle s'analyse essentiellement comme une prétention politique.

## SECTION II DIVERGENCES A PROPOS DU DROIT COMMUNAUTAIRE ORIGINAIRE ET DERIVE

**653. Identification des normes constitutionnelles opposables au droit communautaire.** L'identification des normes constitutionnelles opposables au droit communautaire se fait à partir de formules génériques dégagées par les juges constitutionnels. En France, conformément aux prescriptions de l'article 54 de la Constitution, l'exercice du contrôle *a priori* d'un engagement international implique une révision de la Constitution lorsqu'un tel engagement contient « une clause contraire à la Constitution ou porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>695</sup>. Se superpose à une éventuelle contrariété à une disposition constitutionnelle spécifique et identifiée, une atteinte « aux conditions essentielles... », notion indéterminée et non expressément prévue dans le texte de la Constitution. Bien qu'une certaine incertitude plane sur le contrôle du droit communautaire dérivé, l'alignement, en ce qui concerne les normes de référence avec le droit originaire, semble devoir s'imposer. En Italie, selon une jurisprudence constante, le droit communautaire, originaire ou dérivé, ne saurait être confronté qu'aux « principes fondamentaux de [l']ordre constitutionnel et aux droits inaliénables de la personne humaine »<sup>696</sup>. Il s'agit également d'une notion indéterminée, œuvre prétorienne de la Cour constitutionnelle, mais qui recouvre l'ensemble des normes opposables au droit communautaire. A partir

---

<sup>695</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 14 ; n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée, Considérant n° 7. Cette formule a été reprise ultérieurement encore, avec un ajout concernant la mise « en cause des droits et libertés constitutionnellement garantis » : C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*, précitée, Considérant n° 13.

Comme nous l'avons vu *supra* (§ 399), ni les engagements internationaux, ni les lois organiques ne constituent des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des traités.

<sup>696</sup> Voir par exemple : C.C.I., n° 170, 5 juin 1984, précité, *in diritto* § 7.

des deux formules retenues par les juges constitutionnels, le contenu des normes opposables au droit communautaire peut être rattaché à trois domaines : la souveraineté nationale, les principes organisationnels<sup>697</sup> et les droits fondamentaux. Au regard de ces trois domaines, l'exercice du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire marque des orientations profondément différentes en France et en Italie. De son côté, le Conseil constitutionnel s'est attaché de manière dominante à garantir le respect de principes constitutionnels rattachables à la souveraineté nationale (Sous-section I). La Cour constitutionnelle, saisie de questions de constitutionnalité touchant au droit communautaire, a en revanche exclusivement eu à connaître du respect de principes organisationnels ou des droits fondamentaux (Sous-section II). Avant de procéder à l'étude de ces deux points, deux remarques générales préliminaires s'imposent.

**654. Maîtrise par le juge constitutionnel des normes constitutionnelles opposées au droit communautaire.** En raison des différences relatives à l'étendue et au moment du contrôle, le contenu des normes de référence se caractérise par des orientations différentes devant les juges constitutionnels italien et français. A propos du droit communautaire originaire, le contrôle du Conseil constitutionnel est un contrôle intégral, alors qu'il est limité aux stipulations contestées devant la Cour constitutionnelle. Cette dernière ne dispose donc pas de la même marge de manœuvre quant à la détermination de ces normes. S'il est possible d'affirmer que le Conseil constitutionnel bénéficie d'une totale liberté pour déterminer les normes opposables au droit communautaire, la Cour constitutionnelle ne jouit d'une liberté que pour reconnaître que telle ou telle norme invoquée devant elle constitue ou non un principe suprême. La détermination des normes de référence relève ainsi en France d'un choix jurisprudentiel, d'une véritable politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. Le moment du contrôle n'est pas non plus indifférent pour ce qui concerne le contenu des normes de référence du contrôle des traités communautaires. Exercé *a priori* en France, le contrôle met en avant seulement les potentialités que l'insertion d'un traité pourra produire sur l'ordre juridique interne, alors qu'exercé *a posteriori* en Italie, ce sont les conséquences concrètes de cette insertion qui seront appréciées. Cette différence explique sans doute en partie le fait que les normes de référence soulevées face au droit communautaire ont essentiellement trait à la souveraineté nationale en France et aux droits fondamentaux en Italie.

---

<sup>697</sup> Nous utiliserons le terme « organisationnel » dans son sens courant (« qui concerne l'organisation de quelque chose », *Le Petit Larousse*, Grand format, Larousse, 2000) pour désigner l'ensemble des règles et principes relatifs à l'institution et au fonctionnement des différents organes étatiques, ainsi que les caractéristiques de l'Etat (démocratique, social, centralisé...).

## SOUS-SECTION I

### LE RESPECT DOMINANT DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS RATTACHABLES A LA SOUVERAINETE NATIONALE EN FRANCE

**655.** Alors que l'ensemble des normes constitutionnelles sont en principe opposables au droit communautaire, la jurisprudence du Conseil constitutionnel montre une utilisation sélective de celles-ci, marquant un attachement prépondérant aux principes constitutionnels déductibles de la souveraineté nationale (§ I) et ne laissant qu'une place marginale aux principes organisationnels et aux droits fondamentaux (§ II).

#### § I - La prépondérance des principes constitutionnels rattachables à la souveraineté nationale

**656. Notion de souveraineté.** Trois dispositions constitutionnelles se réfèrent au principe de souveraineté, appartenant chacune à l'un des éléments textuels du bloc de constitutionnalité. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose en son article 3 que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation » ; le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dans son alinéa 15, que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix » et, enfin, l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». La signification de ces dispositions peut être éclairée par les trois sens qu'il est possible de retenir du mot souveraineté, tels qu'ils ont été dégagés par CARRE DE MALBERG et ultérieurement repris par une partie de la doctrine<sup>698</sup>. Pour cet auteur, le mot souveraineté « dans son sens originaire, (...) désigne le *caractère suprême d'une puissance*

<sup>698</sup> J. COMBACAU, « Pas une puissance une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 47 et s., en particulier pp. 47-48 ; P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *op. cit.*, pp. 309-311 ; « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », *précité*, pp. 238-239 ; L. FAVOREU, L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne (décision des 29 et 30 décembre 1976 », *R.D.P.*, 1977, p. 160 ; R. KOVAR, D. SIMON, « A propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct », *R.T.D.E.*, 1977, p. 685 ; M. TROPER, « En guise d'introduction : la théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *précité*, p. 95 (cet auteur enrichit cependant la distinction établie par CARRE DE MALBERG à propos du titulaire qui « peut ou bien n'avoir pas de supérieur ou bien être au-dessus de tous les autres ». Il retient alors cinq significations du mot souveraineté).

Pour une appréciation critique de la distinction : S. RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de « souveraineté externe » », *A.P.D.*, Tome 32, *Le droit international*, 1987, p. 196 et s.

*pleinement indépendante*, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne *l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'Etat*, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'Etat le *titulaire suprême de la puissance étatique*, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe »<sup>699</sup>. A partir des trois sens conférés à la notion de souveraineté, nous dégagerons les conséquences qu'ils peuvent emporter d'un point de vue juridique au regard des dispositions constitutionnelles qui s'y rattachent. Ainsi, entendue en tant que *qualité* de la puissance étatique, la souveraineté interdit les transferts de souveraineté (A) ; en tant que *contenu* de cette puissance, elle s'oppose à des limitations ou des transferts de compétences portant atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (B) ; enfin, en ce qui concerne son *titulaire*, elle veille à son exercice par le peuple et réserve l'attribution de certaines fonctions aux nationaux (C).

### ***A - La qualité de la puissance étatique : l'interdiction des transferts de souveraineté***

#### *a) Appréciation générale*

**657. Qualité de la puissance étatique.** Historiquement<sup>700</sup>, le terme de souveraineté a d'abord été utilisé pour qualifier la qualité de la puissance étatique. Il entend désigner le caractère absolu et suprême de cette puissance. Le pouvoir souverain est ainsi « illimité et non limitable »<sup>701</sup>. La souveraineté est « cet attribut de la volonté de se décider par elle-même »<sup>702</sup>. Le caractère absolu de cette puissance est présenté comme se manifestant à la fois d'un point de vue interne et d'un point de vue international. A cet égard, sont distinguées la *souveraineté interne* et la *souveraineté internationale*. Selon la

<sup>699</sup> R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome premier*, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1920, réimpression aux Editions du C.N.R.S., 1962, p. 79 (souligné par nous).

Recouvrant en partie cette distinction, G. JELLINEK distingue la souveraineté « *dans l'Etat* » et « *de l'Etat* », le premier ayant trait au titulaire du pouvoir dans l'Etat et l'autre à la qualité du pouvoir étatique (G. JELLINECK, *L'Etat moderne et son droit, Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, Traduction française par G. FARDIS, M. GIARD et E. BRIERE Libraires-Editeurs, Bibliothèque internationale de droit public, Paris, 1913, p. 104).

<sup>700</sup> Pour une analyse historique du terme souveraineté : F. BATTAGLIA, « *La sovranità e i suoi limiti* », in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Volume I, *op. cit.*, p. 165 et s. ; G. JELLINECK, *L'Etat moderne et son droit, Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat, op. cit.*, p. 72 et s. ; G. SPERDUTI, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1976, V, p. 369 et s. ; A. VERDROSS, « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927, I, p. 308 et s.

<sup>701</sup> G. JELLINECK, *L'Etat moderne et son droit, Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat, op. cit.*, p. 127.

<sup>702</sup> G. SCELLE, *Manuel élémentaire de droit international public*, Les éditions Domat-Montchrestion, 1943, p. 77.

formule particulièrement synthétique de G. VEDEL, la souveraineté signifie « à l'intérieur du territoire un pouvoir qui n'a point d'égaux, mais seulement des subordonnés ; à l'extérieur un pouvoir qui ne peut être lié que de son propre consentement »<sup>703</sup>. C'est sans doute dans sa dimension internationale, que le sens retenu du mot souveraineté est le plus critiquable. Il traduit simplement l'*indépendance* de l'Etat au niveau international, et en aucun cas un pouvoir absolu de celui-ci. La souveraineté internationale de l'Etat doit être en effet combinée avec celle des autres Etats. Dans une optique moniste, l'ordre juridique international sert ensuite à coordonner entre eux les ordres juridiques nationaux. D'un point de vue extérieur, on ne peut admettre la souveraineté de l'Etat « qu'en supposant que l'Etat est l'égal d'autres Etats, donc il est compris dans un ordre qui détermine les rapports réciproques des Etats, qui assigne à chacun d'eux sa place dans le cadre d'un seul et même système »<sup>704</sup>, c'est-à-dire l'ordre juridique international. Il en résulte que « l'Etat n'est dit souverain que de façon toute relative, dans la mesure où en dehors de l'ordre juridique international, aucun ordre n'est supérieur à l'ordre juridique étatique : *l'Etat n'est directement soumis qu'au seul droit international* »<sup>705</sup>. La souveraineté étatique ne peut être que relative, « au sens théorique, il n'y a (...) qu'un seul ordre souverain (*souverain*), c'est-à-dire le droit international public ; au sens du droit international public les Etats sont souverains (*souverains*), mais aucun Etat n'est *souverain* »<sup>706</sup>. Au moins dans sa manifestation externe, il apparaît antinomique de reconnaître une souveraineté *absolue* mais *limitée*, comme il l'est tout autant de concevoir une souveraineté *relative*. En ce sens, la notion de souveraineté relative, telle que nous l'avons exposée, tout en permettant de critiquer l'approche absolutiste de la souveraineté, n'en recèle pas moins une certaine contradiction<sup>707</sup>. Aussi pourrait être

---

<sup>703</sup> G. VEDEL, « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen », *Pouvoirs*, n° 2, 1977, p. 27.

<sup>704</sup> H. KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *précité*, p. 260.

<sup>705</sup> H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 430 (souligné par nous).

<sup>706</sup> O. PFERSMANN, « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supranationalité », *précité*, p. 178 .

<sup>707</sup> Aussi, G. SCHELLE a-t-il pu préférer à l'expression souveraineté relative, celle de « *compétence discrétionnaire* » ou de « *compétence exclusive* ». Il estime en effet que la souveraineté est forcément absolue, soit elle est soit elle n'est pas. En conséquence, « si elle est limitée ; elle ne subsiste qu'à l'état résiduel, *dans les cas de compétence discrétionnaire* » (*Manuel élémentaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 77 ; pour une utilisation dans le même sens du terme « *compétence exclusive* » en tant que « *compétence discrétionnaire* » : « Pouvoir étatique et droit des gens (Réponse à une négation de l'Ordre juridique international) », *R.D.P.*, 1943, p. 204). Dans le même sens, L. DUBOIS admet « que la souveraineté n'est pas seulement une qualité de l'Etat mais le titre à l'*exercice discrétionnaire de compétences* » (« Le juge français et le conflit norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 216, souligné par nous). Voir également sur la théorie du domaine réservé ou de compétence

préférée la définition de S. RIALS selon laquelle « le pouvoir souverain n'est pas en effet celui qui n'obéit à aucune règle, c'est celui qui ne se peut voir imposer de règles en dehors de son consentement »<sup>708</sup>. Selon l'approche envisagée, l'expression de « limitation de souveraineté » contenue dans l'alinéa 15 du Préambule de 1946 est susceptible d'être interprétée comme marquant le principe d'une adhésion à la nécessaire relativité de la souveraineté.

**658. Prolongement en droit positif.** Il reste qu'il est difficile de reconnaître des prolongements en droit positif au terme souveraineté entendu dans ce premier sens. Le seul fait pour un Etat de conclure un traité international avec un ou plusieurs Etats, par lequel il s'engage à agir d'une certaine manière, tout en ayant pour origine la volonté de l'Etat, n'en constitue pas moins une limitation de son pouvoir absolu une fois le traité entré en vigueur. Un traité en vigueur limite par définition l'action de l'Etat et le consentement de ce dernier n'enlève rien au caractère obligatoire du traité. La volonté de l'Etat n'est nécessaire que dans le processus de production d'une norme internationale conventionnelle, une fois intervenue, cette norme est valide et obligatoire pour l'Etat. La traduction juridique du premier sens de la souveraineté ne peut être qu'absolue : soit elle signifie qu'un Etat ne peut conclure aucun engagement international, soit elle ne signifie rien<sup>709</sup>. Reste toutefois deux cas limites dans lesquels la souveraineté étatique pourrait être considérée comme atteinte : l'absence de clause de dénonciation dans un traité et la perte de la qualité d'Etat souverain au sens du droit international. La disparition de l'Etat par son inclusion dans une entité supérieure disposant des attributs étatiques, comme un Etat fédéral, constituerait une atteinte à la souveraineté entendue comme qualité de la puissance étatique. C'est en ce sens que nous nous proposons d'envisager une relecture de la jurisprudence du Conseil constitutionnel portant sur la distinction transfert/limitation de souveraineté. La question de l'existence d'une clause de dénonciation dans les traités se rattache également à la qualité de la puissance étatique.

---

exclusive de l'Etat : A. ROSS, *A textbook of international law. General part*, Longmans, Green and Co., London - New-York - Toronto, 1993, p. 46.

<sup>708</sup> S. RIALS, « Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V<sup>ème</sup> République », *R.D.P.*, 1984, p. 598.

<sup>709</sup> *Contra*, dégageant du mot souveraineté dans ce premier sens des conséquences positives : P. GAÏA, « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », *précité*, p. 239.

b) *La distinction transfert/limitation de souveraineté*

**659. Présentation de la distinction transfert/limitation de souveraineté.**

L'origine de la distinction transfert/limitation de souveraineté se trouve dans la décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1976. Il a jugé que « si le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, dispose que, sous réserve de réciprocité, la France consent aux *limitations de souveraineté* nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix, aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des *transferts* de tout ou partie de la *souveraineté nationale* à quelque organisation internationale que ce soit »<sup>710</sup>. Cette formule, qui a suscité dès 1976 un certain nombre de controverses, mérite d'emblée d'être confrontée avec celle qui sera retenue à propos du Traité de Maastricht dans la décision du 9 avril 1992, et réaffirmée à propos du Traité d'Amsterdam dans celle du 31 décembre 1997. Le juge constitutionnel affirmera en effet dans ces décisions que « le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que (...) la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décisions par l'effet de *transferts de compétences* consentis par les Etats membres »<sup>711</sup>. L'opposition présumée entre ces deux formules a été présentée par la majeure partie de la doctrine comme opérant un revirement de jurisprudence<sup>712</sup>, mais une partie plus minoritaire tend toutefois à justifier et à maintenir l'opposition transfert/limitation<sup>713</sup>.

<sup>710</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 2 (souligné par nous).

<sup>711</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 13 ; n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 6 (souligné par nous). On remarquera également que le terme de « transferts de compétences » est aujourd'hui présent dans l'article 88-2 de la Constitution à la suite des révisions constitutionnelles du 25 juin 1992 et du 25 janvier 1999.

<sup>712</sup> T. de BERRANGER, « Alinéa 15 », *précité*, p. 375 ; J. BOULOUIS, « Le juge constitutionnel français et l'Union européenne (1991-1993) », *C.D.E.*, 1994, n° 5-6, p. 513 ; J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, « Intervention », in *Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect mutuel réciproque, op. cit.*, p. 72 ; B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », *précité*, p. 383 (implicitement) ; J.-P. JACQUE, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 Traité sur l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 1992, p. 255 ; X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du traité sur l'Union européenne », *précité*, p. 340 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 16 ; E. SCHOETTL, Note sous C.C. n° 97-394 DC 31 décembre 1997, *A.J.D.A.*, 1998, p. 138 ; D. SIMON, « Le Conseil constitutionnel français et le Traité sur l'Union européenne », *Europe, Chron.*, Mai 1992, p. 2.

<sup>713</sup> Ainsi, pour L. FAVOREU et L. PHILIP, la distinction transfert/limitation de souveraineté « n'a d'intérêt que s'il on se trouve dans une situation comparable à celle [de 1976] : c'est-à-dire s'il s'agit

**660. Relecture de la distinction.** Au-delà de toutes ces discussions, nous entendons insister sur la différence de vocabulaire utilisé par le Conseil constitutionnel, « souveraineté » en 1976 et « compétences » à partir de 1992, tout en éclairant la distinction entre transfert et limitation. Les formules utilisées en 1976 et en 1992 ne sont tout d'abord pas forcément contradictoires, car l'interdiction des transferts en 1976 et son autorisation en 1992 n'ont pas le même objet : « souveraineté nationale » dans le premier cas, « compétences » dans le second<sup>714</sup>. Le *transfert de souveraineté*<sup>715</sup> - qualité de la puissance étatique -, qui serait constitutionnellement proscrit, concernerait en dernière analyse le cas de création d'un nouvel Etat<sup>716</sup>, et non alors des *transferts de compétences*<sup>717</sup>.

---

de transférer des compétences d'un organe national à un organe international » (*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, décision n° 45, § 25). Aussi estiment-ils que dans la formule « conditions essentielles... » « est incluse celle distinguant limitations et transferts de souveraineté qui, de centrale, devient marginale compte tenu des circonstances et du contexte, et non par suite d'un brusque revirement de jurisprudence » (*Loc. cit.*, § 29).

Avec plus de force encore P. GAÏA estime que « la formalisation du seuil d'inconstitutionnalité procédant de l'atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (...), et au-delà, d'éventuels « transferts de souveraineté » (...) fait appel à deux critères distincts mais étroitement complémentaires sans être pour autant, comme l'opinion commune le soutient désormais, à tort selon nous, exclusifs l'un de l'autre et destinés à établir le point de non retour des limitations de souveraineté constitutionnellement admises par la Constitution » (« Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 55).

<sup>714</sup> Nous concéderons néanmoins qu'il n'est pas certain que le Conseil constitutionnel ait en 1976 procédé effectivement à l'analyse qui sera conduite.

<sup>715</sup> T. de BERRANGER considère cependant qu'« appliquée à la notion de souveraineté (...) l'idée de transfert est inconcevable puisque la souveraineté est une qualité de l'Etat et non de l'organisation internationale » (« Alinéa 15 », *précité*, p. 375). Cette analyse confirme cependant *a contrario* qu'un transfert de souveraineté se réalise en définitive lorsque l'organisation internationale à laquelle sont transférées certaines compétences perd cette qualité pour devenir un Etat.

<sup>716</sup> Pour une appréciation en ce sens d'un transfert de l'exercice de la souveraineté qui concernerait « la Constitution d'un nouvel organisme de nature étatique » : E. CANNIZZARO, « *Esercizio di competenza e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea* », *précité*, p. 79. Dans une telle situation, rejoignant la construction doctrinale avancée par O. BEAUD, nous considérons que la révision constitutionnelle ne suffirait pas à lever l'obstacle tiré de la contrariété à la Constitution, seule l'intervention du pouvoir constituant le pourrait.

L. FAVOREU, L. PHILIP dans leur commentaire sous la décision du Conseil constitutionnel avaient soutenu une position proche en considérant qu'il « y a « transfert de souveraineté » lorsque l'abandon est définitif, va au-delà d'une simple délégation de compétence, et se fait au profit d'une entité souveraine ou en voie de le devenir » (« Election au suffrage universel direct des membres de l'assemblée européenne (décision des 29 et 30 décembre 1976) », *précité*, p. 161). Voir également dans le même sens : X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », *précité*, p. 43.

Plus proche encore de notre analyse J. BOULOUIS a soutenu que la distinction ne revêt « qu'une portée limitée et très particulière » : « elle ne vise qu'à faire obstacle au transfert compris comme déplacement du plan national au plan international du fondement de la souveraineté nationale : autrement dit à s'opposer à ce que l'organisation internationale puisse se considérer comme directement détentrice d'un titre qui n'appartient qu'aux Etats » (Observations sous C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *C.D.E.*, 1977, p. 478).



En revanche, les *limitations de souveraineté*<sup>718</sup>, autorisées par la Constitution et inhérentes à la notion de souveraineté relative, couvriraient les cas de *limitations* ou de *transferts de compétences*. Si la distinction transfert/limitation recouvre une réalité, ce n'est que lorsqu'elle est appliquée à la souveraineté retenue comme compétence, même s'il est probable que cette interprétation n'ait pas été perçue par le Conseil constitutionnel. Un engagement international peut, d'un côté, simplement limiter une compétence étatique ou la supprimer, cette compétence pouvant être ou non, d'un autre côté, transférée à une autre entité. Ainsi, selon P. GAÏA, la notion de « limitation de souveraineté » « couvre (...) un champ d'éventualités largement comprises qui vont de la « renonciation abdicative » à l'exercice d'une compétence (...) à sa « renonciation translative »<sup>719</sup>. De plus, il convient de remarquer que si un transfert de compétences implique nécessairement une limitation de ces compétences<sup>720</sup>, la réciproque n'est pas vraie. Le critère déterminant restant sur ce point la dévolution à une entité autre que l'Etat de l'exercice d'une compétence dont il disposait auparavant. Les transferts ou limitations de

---

Enfin, L. HAMON considère, toujours selon la même approche, que le transfert de souveraineté se rencontrerait dans « une situation dans laquelle l'Etat national conférerait en fait à une instance plurinationale (ou dite supranationale) la possibilité de fixer elle-même l'étendue de l'abandon de souveraineté nationale », « il y a alors naturellement *transfert* de souveraineté auprès de celui qui fixe lui-même l'étendue de l'abandon national consenti » (« La souveraineté nationale, la Constitution... et les négociations « européennes » en cours », *Dalloz*, Chron., 1991, p. 302).

<sup>717</sup> La formule « transfert de souveraineté » ne saurait être en ce sens assimilée à « transfert de compétences ». Comme le souligne fort justement, J. RIDEAU « la formule du Préambule de 1946 [contenue dans son alinéa 15] n'a de sens et d'utilité que si elle permet les transferts de compétences à des organisations internationales et que telle était bien l'intention de ses auteurs inspirés par des considérations à la mise en place d'un système de sécurité collective » (« La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, pp. 10-11).

<sup>718</sup> A. PELLET critique néanmoins cette expression et estime que « tout ce que l'on peut admettre est que l'Etat peut limiter ou transférer les compétences qu'il tient du droit international *en vertu de sa souveraineté, parce qu'il est souverain* » (« Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (traité d'Amsterdam) », *C.C.C.*, n° 4, 1998, p. 115).

<sup>719</sup> P. GAÏA, « Le contrôle de constitutionnalité des normes communautaires », *précité*, p. 55. Les expressions ont été empruntées à C. BLUMANN : une « renonciation abdicative » constitue « un abandon pur et simple d'un droit sans la moindre cession à un tiers » ; une « renonciation translative » comporte « cession du droit à un tiers, essentiellement d'ailleurs à une organisation internationale » (« L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *précité*, p. 590).

<sup>720</sup> Voir en ce sens : L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 216 ; P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1992, p. 406 ; F. LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *précité*, p. 420 ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et l'Europe (A propos de la décision du 92-308 DC du 9 avril 1992. Traité sur l'Union européenne) », *L.P.A.*, 26 juin 1992, n° 77, p. 7 ; G. VEDEL, « Introduction », in *La Constitution et l'Europe*, *op. cit.*, p. 25.

compétences sont tous deux permis par la Constitution sous réserve du respect des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Le « seuil d'inconstitutionnalité » n'est donc pas déterminé selon le type de dépossession des compétences étatiques - transfert ou limitation -, mais dans chacune de ces deux hypothèses au seul regard des « conditions essentielles... ». L'interdiction des transferts de souveraineté n'aurait alors un sens qu'entendue comme dépossession de la qualité étatique à la France, et attribution corrélative de cette qualité à une organisation internationale, ou à toute autre entité.

*c) L'existence d'une clause de dénonciation*

**661. Clause de dénonciation.** L'absence d'une clause de dénonciation dans un traité international peut être analysée comme une atteinte à la souveraineté de l'Etat dans son sens premier. En effet, l'Etat se verrait privé de la possibilité de se délier d'un engagement international auquel il a librement consenti. Cet élément est d'autant plus important que le Traité C.E. ne contient aucune clause de dénonciation et qu'il a été conclu pour une durée illimitée. Il reste que du point de vue du droit international, en l'absence de clause expresse de dénonciation, les règles du droit international général, formalisées dans la Convention de Vienne de 1969, demeurent en principe applicables pour la dénonciation d'un traité<sup>721</sup>. De plus, en ce qui concerne le droit communautaire, l'absence d'une telle clause a été indirectement admise par le Conseil constitutionnel à partir du moment où il a globalement validé l'acquis communautaire. L'exigence d'une clause de dénonciation a pu néanmoins constituer un élément pris en compte par le juge constitutionnel pour juger de la conformité à la Constitution de traités internationaux.

**662.** Dans la décision du 22 mai 1985, *Protocole n° 6*, le Conseil constitutionnel relève ainsi, avant de constater la conformité à la Constitution du traité dont il était saisi, que celui-ci contient une clause de dénonciation<sup>722</sup>. Un moyen en ce sens a ensuite été explicitement invoqué devant le Conseil constitutionnel à propos de la Convention d'application des Accords de Schengen. Les requérants relevaient qu'en l'absence de clause de dénonciation prévue par cette Convention, « la France ne pourrait se désengager même si elle estimait que le système mis en place ne correspondait plus à ses vues et intérêts »<sup>723</sup>. Dans la décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, le Conseil

<sup>721</sup> Voir sur cette question : N. QUOC DINH, P. DAILLER, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, § 196 et s. Voir également : F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *R.D.P.*, 1991, pp. 1509-1511.

<sup>722</sup> C.C., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6, précitée*, Considérant n° 1.

<sup>723</sup> Saisine du Conseil constitutionnel du 28 juin 1991 par plus de soixante députés, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 27 juillet 1991, p. 10008.

constitutionnel examine le moyen pour le rejeter au fond. L'argumentation retenue n'est toutefois pas dépourvue d'ambiguïté dans la mesure où, à l'appui de la solution retenue – « l'absence de référence à une clause de retrait ne saurait constituer en elle-même un abandon de souveraineté »<sup>724</sup> –, le juge examine les clauses de la Convention relatives à sa modification<sup>725</sup>. Le Conseil constitutionnel relève que l'accord de la France, formalisé par le recours à une procédure interne de ratification ou d'approbation, est exigé pour l'adhésion de nouveaux membres et la modification de la Convention. Il semble ainsi subordonner la constitutionnalité d'un traité ne comportant pas de clause de dénonciation à l'exigence d'un accord préalable de l'Etat à toute modification de ce traité concernant ses signataires ou son contenu. La modification du traité est ainsi indirectement assimilée à la possibilité de retrait. S'il est vrai qu'un retrait peut constituer un cas de modification d'un traité, dans l'espèce soumise au Conseil constitutionnel, aucune stipulation de la Convention n'envisageait ce cas particulier de modification. L'appréciation souple<sup>726</sup> à laquelle procède le Conseil constitutionnel tend à éloigner en pratique toute éventuelle censure d'un traité sur ce point. On remarquera par ailleurs que les traités communautaires, selon l'appréciation conduite par le Conseil constitutionnel dans la décision de 1991, seraient reconnus conformes à la Constitution. Le Traité U.E., applicable sur ce point aux autres traités communautaires, tout en ne contenant pas de clause de dénonciation, prévoit l'accord de chaque Etat et la mise en œuvre consécutive des procédures internes de ratification, pour toute nouvelle adhésion ou modification du Traité<sup>727</sup>.

**663. Synthèse.** La notion de souveraineté, entendue dans son sens premier, n'est *directement* opératoire en droit positif que pour interdire *les transferts de souveraineté*, c'est-à-dire l'attribution de la qualité d'Etat à une organisation internationale, impliquant de manière corrélative la perte de cette qualité à la France. Elle peut encore être utilisable *indirectement*, c'est-à-dire combinée aux deux autres sens. L'appréciation du juge ne portera en premier lieu que sur l'atteinte à la souveraineté-compétence ou au titulaire de la souveraineté, et ce n'est qu'à travers le prisme de ces deux derniers sens, que la souveraineté qualité de la puissance étatique pourra réapparaître.

<sup>724</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 58.

<sup>725</sup> Pour une critique sous cet angle : J. RIDEAU, « Aspects constitutionnels comparés de l'évolution vers l'Union européenne », *précité*, p. 152.

<sup>726</sup> Voir en ce sens : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1991, n° 8, p. 711

<sup>727</sup> Respectivement articles 49 et 48 du Traité U.E.

***B - Le contenu de la puissance étatique : l'interdiction des limitations ou des transferts de compétences portant atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »***

*a) Appréciation générale*

**664. Contenu de la puissance étatique.** En tant que synonyme de « compétences », comme « matérialisation des attributs de puissance »<sup>728</sup>, le terme de souveraineté rencontre en droit positif son domaine de prédilection<sup>729</sup>. L'exercice de la compétence internationale de l'Etat, inhérente à sa qualité d'Etat reconnue par le droit international, se traduit par autant de limitations de ses compétences internes. L'appréciation des limites constitutionnelles relatives à la souveraineté ne peuvent alors se porter que sur ces limitations de compétences<sup>730</sup>. Le principe d'une limitation de souveraineté dans son sens premier ne souffrant d'aucune contestation, ce sera dans les modalités de cette limitation, entendue cette fois dans le second sens, que la Constitution pourra fixer des bornes quant à la participation de l'Etat dans le domaine international.

**665. Traduction en droit positif.** L'expression de l'alinéa 15 du Préambule de 1946 doit être entendue comme autorisant des limitations ou des transferts de compétences, dans le sens précédemment retenu. Les critères permettant d'établir dans quelle mesure une limitation ou un transfert est contraire ou non à la Constitution ont été fixés par le Conseil constitutionnel à travers la notion « d'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Les limitations de souveraineté - compétences - sont ainsi admises, sous réserve du respect des « conditions essentielles... », dans les termes que nous établirons dans les développements qui suivront. Ajoutons enfin que l'appréciation des limitations ou transferts de compétences peut rejoindre celle de l'atteinte à la souveraineté dans son sens premier. Peu opératoire utilisée de manière isolée, la souveraineté en tant que qualité de la puissance étatique, combinée à son acception en termes de compétences, ouvre de nouvelles hypothèses.

<sup>728</sup> P. GAÏA, « Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne », *précité*, p. 239.

<sup>729</sup> Pour des positions doctrinales en faveur d'une appréciation du terme de souveraineté, tel qu'il est reconnu par les dispositions constitutionnelle, non en tant que qualité de la puissance étatique mais en tant que compétences : R. KOVAR, D. SIMON, « A propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct », *précité*, p. 684 et s. ; F. LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *précité*, p. 420.

<sup>730</sup> Voir en ce sens : F. LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *précité*, p. 420.

La limitation intervenant sur une compétence étatique fondamentale, sur une compétence régaliennne de l'Etat, sera appréciée de manière plus restrictive que si elle touchait à une autre compétence. A partir du moment où elle concerne une compétence qui révèle une omnipotence de l'Etat, on pensera par exemple au domaine militaire, monétaire ou de politique extérieure, la limitation de compétences glissera vers une limitation de souveraineté dans le sens premier. On retrouve enfin, en dernière hypothèse, les limitations ou les transferts de compétences aboutissant au cas extrême évoqué : la privation de la qualité d'Etat, par une privation successive d'une grande partie des compétences étatiques.

*b) Les critères d'appréciation de l'atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »*

**666 . Le renoncement à conférer à la notion un contenu déterminé.** Deux décisions du Conseil constitutionnel ont pu être retenues comme tentant de conférer un contenu déterminé à l'expression générique des « conditions essentielles... ». Dans la décision du 22 mai 1985, *Protocole n° 6*, le Conseil a jugé que l'engagement international qui lui était déféré n'était pas « incompatible avec le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la Nation et la garantie des droits et libertés des citoyens » et que, « dès lors », il ne portait pas « atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>731</sup>. Cette formule a été interprétée comme érigeant les critères d'appréciation de l'atteinte « aux conditions essentielles... »<sup>732</sup>. Cette analyse a été confirmée par la décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, dans la mesure où la décision du Conseil constitutionnel reprend formellement, pour apprécier la conformité du traité examiné aux « conditions essentielles... », chacune des trois composantes énoncées en 1985<sup>733</sup>, même si certains ont pu noter que le Conseil ne faisait de cette manière que reprendre la structure de la lettre de saisine qui lui était adressée<sup>734</sup>. On remarquera encore que dans cette décision,

<sup>731</sup> C.C., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6, précitée*, respectivement Considérants n° 2 et 3.

<sup>732</sup> Voir notamment : L. FAVOREU, « La décision du Conseil constitutionnel du 22 mai 1985 relative au protocole n° 6 additionnel à la convention européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1985, p. 873 (procédant à une analyse critique de la solution du Conseil constitutionnel) ; B. GENEVOIS, « Chronique constitutionnelle », *A.I.J.C.*, 1985, p. 432 ;

<sup>733</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérants n° 9 à 18.

<sup>734</sup> En ce sens : D. ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *R.D.P.*, 1992, p. 92 (il considère ainsi que « l'argumentation est imputée directement aux « auteurs de la saisine » », et en outre que cette décision de 1991 « serait ainsi une décision de transition par laquelle le Conseil annoncerait, en douceur et indirectement, la recherche d'une nouvelle « doctrine » », pp. 94-95).

Saisine du Conseil constitutionnel en date du 15 juillet 1993 présentée par les députés, *J.O.R.F.*, Lois et règlements, 27 juillet 1991, pp. 10005-10008.

le juge constitutionnel reprend également l'énoncé de la lettre de saisine en se référant aux « transferts de souveraineté »<sup>735</sup>. Aussi, une partie de la doctrine a-t-elle considéré que l'appréciation de la conformité à la Constitution d'un traité impliquait une appréciation combinée de « l'atteinte aux conditions essentielles » et des transfert/limitation de souveraineté<sup>736</sup>. Cette présentation ne revêt plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, la décision du 9 avril 1992, *Maastricht I*, l'ayant abandonné. Le Conseil constitutionnel procède en effet à une appréciation autre des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

**667. Les « conditions essentielles... » : un standard d'appréciation des limitations de compétences interdites par la Constitution.** Au regard du principe de souveraineté nationale, les limitations ou transferts de compétences consécutifs à des engagements internationaux exigent une révision de la Constitution lorsqu'il est porté atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Cette expression est apparue pour la première fois dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel avec la décision du 19 juin 1970, *Traité des communautés européennes*. Dans cette décision, il est jugé que l'acte déféré « ne peut porter atteinte, ni par sa *nature*, ni par son *importance* aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>737</sup>. L. DUBOUIS a pour la première fois inféré de cette formulation que l'appréciation de l'atteinte aux « conditions essentielles... » impliquait la prise en compte « de la *nature* de la compétence et *l'étendue* de l'abandon consenti », ainsi que « des *modalités* du dessaisissement de compétences »<sup>738</sup>. Cette analyse trouve son domaine de prédilection en présence de transferts de compétences étatiques au profit d'une organisation internationale et donc à propos de la construction communautaire. La postérité comme la pertinence de l'approche ainsi conduite se sont d'abord manifestées auprès du reste de la doctrine<sup>739</sup>, pour être enfin implicitement consacrées par le Conseil constitutionnel lui-même. On pouvait certes l'estimer acquise dès 1970, mais les différentes fluctuations qui

<sup>735</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérants n° 19 à 23.

<sup>736</sup> P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1991, p. 707 ; X. PRETOT, « Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe », *précité*, p. 41.

<sup>737</sup> C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité des communautés européennes, précitée*, Considérant n° 9 (souligné par nous).

<sup>738</sup> L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *précité*, p. 217 (souligné par nous).

<sup>739</sup> P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 720-721 et p. 724 ; « La France », in *Le Traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, op. cit.*, p. 25 ; B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », *précité*, p. 386 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, p. 16 ; J.-E. SCHOETTL, Note sous C.C. n° 97-394 DC 31 décembre 1997, *précitée*, p. 138

l'ont émaillée laissent planer un doute. Ce doute est désormais écarté avec la décision du 9 avril 1992, *Maastricht I*, et plus encore avec celle du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*<sup>740</sup>. Dans cette dernière décision, la confirmation de l'analyse conduite par L. DUBOUIS s'est faite à l'occasion de la détermination de la portée de l'article 88-2 de la Constitution (issu de la révision constitutionnelle nécessaire à la ratification du Traité de Maastricht) au regard du Traité d'Amsterdam. Le Conseil constitutionnel envisage deux cas dans lesquels les transferts de compétences impliqués par le traité d'Amsterdam exigeraient une nouvelle révision de la Constitution en raison de l'atteinte aux « conditions essentielles... » : lorsque ces « transferts interviennent dans un *domaine* autre » que ceux couverts par l'article 88-2 de la Constitution ; ou lorsque les stipulations de ce traité « fixent d'autres *modalités* que celles prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 pour l'exercice des compétences dont le transfert a été autorisé par l'article 88-2 »<sup>741</sup>. L'appréciation de l'atteinte « aux conditions essentielles... » en cas de transfert de compétences fait donc appel à un examen combiné de la *nature* de cette compétence, *critère qualitatif*, de l'*étendue* de la limitation qu'elle implique pour l'Etat, *critère quantitatif*, et des *modalités* selon lesquelles se réalise cette limitation<sup>742</sup>.

**668.** Ces critères établis, rappelons encore que l'atteinte à ces conditions ne représente pas le seul cas d'inconstitutionnalité susceptible d'être relevé par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen d'un traité impliquant des transferts de compétences. Doit être ajouté en effet le cas limite du « transfert de souveraineté », même si l'expression est critiquable et impropre, qui se matérialiserait par la perte de la nature étatique de la France par de trop amples transferts de compétences, *perte par transferts successifs*, ou par son appartenance à une organisation internationale devenant un Etat fédéral, *perte par attribution de la qualité d'Etat au destinataire des transferts*. On remarquera que si le Conseil constitutionnel s'est refusé à examiner un moyen - mal

<sup>740</sup> Selon A. PELLET, les critères dégagés en 1970, relatifs à la nature et à l'importance d'un engagement international, constituent des critères « sur lesquels se fonde implicitement la décision de 1992 [*Maastricht I*] et que rationalise quelque peu celle de 1997 [*Traité d'Amsterdam*] » (« Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités », *précité*, p. 117).

<sup>741</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, *précitée*, Considérant n° 9 (souligné par nous). F. CHALTIEL a déduit de ce considérant une appréciation des « conditions essentielles » au regard d'un critère double : domaine de compétence affecté, *critère matériel*, modalité de dessaisissement, *critère procédural* (« Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel relative au Traité d'Amsterdam », *R.M.C.*, n° 415, 1998, p. 78).

<sup>742</sup> Voir pour une formulation particulièrement synthétique dans le même sens : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 147.

formulé - se rattachant à une perte par transferts successifs<sup>743</sup>, rien n'interdit de penser qu'il se prononcerait en cas d'attribution explicite de la qualité d'Etat à une organisation internationale. Dans cette dernière hypothèse, et contrairement au cas d'atteinte aux « conditions essentielles... », la voie de la révision constitutionnelle ne pourrait être valablement utilisée pour surmonter l'obstacle de la censure constitutionnelle, seule l'adoption d'une nouvelle Constitution, et donc l'intervention du pouvoir constituant pourrait le faire. Une telle approche renvoie en dernière analyse à la souveraineté entendue dans son troisième sens, au regard de son titulaire.

**669.** Les critères d'appréciation de l'atteinte aux « conditions essentielles... » ainsi explicités, il nous appartient à présent de mesurer l'application qui en a été faite à propos des traités communautaires.

*c) La mise en œuvre à propos du droit communautaire*

**670. Présentation générale.** Le triple critère, nature, ampleur et modalités, d'appréciation de l'atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté » est particulièrement adapté à l'examen des traités communautaires réalisant des transferts de compétences<sup>744</sup>. L'examen *in concreto* de ces critères s'est révélé significatif et intelligible à l'occasion des contrôles exercés sur les traités de Maastricht et d'Amsterdam qui feront seuls l'objet de notre étude. La décision du 19 juin 1970, tout en consacrant pour la première fois la notion d'atteinte « aux conditions essentielles... », ne permet pas de tirer d'enseignement sur son appréciation par le Conseil constitutionnel en l'absence d'examen explicite, argumenté et conséquent. Il en est de même pour la décision du 22 mai 1985, qui retient une portée de la notion qui a été abandonnée, et de celle du 25 juillet 1991 qui ne se réfère explicitement à cette notion qu'au regard des critères établis en 1985 ou bien seulement de manière ponctuelle<sup>745</sup>. Seules les décisions du 9 avril 1992 et du 31 décembre 1997 permettent d'appréhender l'utilisation de la notion de « conditions essentielles... » au regard des développements explicites qui y sont consacrés concernant des transferts de compétences impliqués par les traités de Maastricht et d'Amsterdam. La portée de l'examen du Conseil

---

<sup>743</sup> Dans la décision du 2 septembre 1992 *Maastricht II* (n° 92-312 DC, *précitée*), le Conseil constitutionnel était saisi d'un moyen tendant à « savoir jusqu'où peuvent aller des révisions de la Constitution entraînant des atteintes successives aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » » (Considérant n° 44). Il a jugé que « l'argumentation en cause est (...) inopérante » (Considérant n° 45). Il reste que la question telle qu'elle était formulée tendait à obtenir une position du Conseil constitutionnel sans rapport avec la question de la conformité ou non du Traité avec la Constitution. Sous une autre formulation, on peut raisonnablement penser que le Conseil constitutionnel aurait pu - pourrait encore - se prononcer sur une telle question.



constitutionnel doit être mesurée sous un double angle d'approche : l'explicite tout d'abord, l'examen effectif par le Conseil constitutionnel des stipulations de ces traités qui ont conduit ou non à une déclaration d'inconstitutionnalité ; l'implicite ensuite, les stipulations qui ont été reconnues conformes à la Constitution sans examen effectif. Dernière précision, cette démarche n'est valable qu'à l'occasion de nouveaux transferts de compétences établis par des traités communautaires, ceux antérieurs, à moins que les modalités des transferts aient changé, étant à l'abri de toute nouvelle contestation.

**671. La décision *Maastricht I*.** Selon cette approche, doivent être prises en considération les stipulations du Traité de Maastricht relatives à l'établissement d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques et aux mesures relatives à l'entrée et à la circulation des personnes, et celles du Traité d'Amsterdam sur les mesures relatives aux visas, à l'asile et à la libre circulation des personnes. Dans la décision du 9 avril 1992, à propos de la *politique monétaire et de change uniques*, les trois critères, nature, ampleur et modalités, sont conjointement pris en compte pour constater une atteinte aux « conditions essentielles... ». La *nature* de la compétence transférée touche le pouvoir régalien de l'Etat en matière de monnaie, l'*ampleur* du transfert aboutit à terme à une privation totale de la compétence étatique transférée à un organe communautaire

---

<sup>744</sup> On remarquera également que cette notion a été utilisée dans la décision du 22 janvier 1999 *Cour pénale internationale* (n° 99-408 DC, *précitée*) à propos non de *transferts*, mais de *limitations* de compétences en ce qui concerne les stipulations du Traité de Rome sur la complémentarité entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales et l'exécution des peines prononcées par cette Cour. La *nature* de la compétence, limitée par l'exercice des compétences conférées à la Cour pénale internationale, touchent de manière large à la politique pénale. L'*ampleur* de la limitation reste limitée, c'est la création de compétences qui n'existaient pas au niveau national au profit de la Cour pénale qui emporte des conséquences indirectes sur les compétences nationales. En ce qui concerne les *modalités* de la limitation, le Conseil constitutionnel relèvera, à propos de la complémentarité entre la Cour et les juridictions nationales, que l'intervention de la première en l'absence d'accord de l'Etat est le plus souvent subordonnée à une carence de l'appareil judiciaire français (Considérants n° 29 à 33). En ce qui concerne l'exécution des peines, le Conseil, pour retenir l'absence d'atteinte aux « conditions essentielles... », soulignera que la France « disposée à recevoir des condamnés, pourra subordonner son accord à des conditions portant notamment sur l'application de la législation nationale relative à l'exécution des peines privatives de liberté » (Considérant n° 40). L'étendue de la limitation de la compétence en matière pénale de l'Etat est ainsi limitée puisque ce dernier pourra toujours faire prévaloir la législation nationale. En revanche, en matière de coopération, le juge censure les stipulations du Traité de Rome qui impliqueraient que la « France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'Etat, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription » (Considérant n°34). Les modalités de la limitation des compétences de l'Etat en matière d'amnistie ou de prescription portent atteinte aux « conditions essentielles... », une telle limitation intervenant « en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'Etat ».

<sup>745</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, respectivement Considérants n° 5 et n° 35.

indépendant (monnaie)<sup>746</sup> ou à un organe communautaire dans lequel la France est représentée, le Conseil des ministres des Communautés, statuant à l'unanimité ou à la majorité qualifiée (change)<sup>747</sup>, les *modalités* du passage à cette privation de compétence sont caractérisées par leur automaticité<sup>748</sup>. Cette appréciation combinée est parfaitement synthétisée par le juge constitutionnel lorsque qu'il affirme que la réalisation de l'Union économique et monétaire « se traduira par la mise en œuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change uniques suivant des *modalités* telles qu'un Etat membre se trouvera *privé de compétences propres* dans un *domaine* où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>749</sup>.

**672.** Concernant les mesures relatives à *l'entrée et à la circulation des personnes* et, plus précisément, la politique commune des visas, le raisonnement est moins explicite tout en étant sensiblement identique. L'importance de la *nature* de la compétence transférée, la politique de visas, n'est évoquée qu'implicitement, cette compétence relevant, selon le juge, « des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté »<sup>750</sup>. En ce qui concerne l'*ampleur* du transfert, non explicitée par le Conseil constitutionnel, on peut constater qu'il n'y a pas de privation totale de compétence de l'Etat. Il existe des mesures de sauvegarde<sup>751</sup>, qui sont d'ailleurs expressément relevées par le Conseil constitutionnel<sup>752</sup>. En outre, contrairement à la politique monétaire, il n'y a pas de transfert à un organisme indépendant. L'argumentation du Conseil constitutionnel semble en réalité se concentrer sur les *modalités* du transfert de compétences, et plus précisément sur les modalités de vote applicables au sein de l'organe communautaire auquel la compétence est transférée. L'existence d'un vote à *l'unanimité* au sein du Conseil des ministres durant une première phase conduit le juge constitutionnel à relever l'absence de contrariété à la Constitution. En revanche, le passage automatique, dans une seconde phase, à un vote à la *majorité qualifiée*, malgré l'existence de clauses de sauvegarde, le pousse à constater que « se trouvent affectées des conditions essentielles

<sup>746</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 41.

<sup>747</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 42.

<sup>748</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 40.

<sup>749</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 43 (souligné par nous).

<sup>750</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 49.

<sup>751</sup> Voir sur ce point : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, p. 723-724 ; B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », *précité*, p. 398 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, pp. 28-29.

<sup>752</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 49.

d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>753</sup>. La suppression du « droit de veto » de la France, et par conséquent la possibilité de se voir imposer des mesures qu'elle n'aurait pas acceptées<sup>754</sup>, apparaissent déterminantes dans le raisonnement du Conseil constitutionnel, sans être cependant exclusives. Il est important de noter en effet que d'autres stipulations du Traité de Maastricht retenant un vote à la majorité qualifiée n'ont pas été déclarées contraires à la Constitution<sup>755</sup>. Ce n'est donc pas seulement les modalités de vote au sein du Conseil des Communautés qui conduisent le Conseil à censurer les stipulations relatives à la politique des visas, mais également la nature de la compétence transférée<sup>756</sup>.

**673. La décision *Traité d'Amsterdam*.** A l'occasion de l'examen des stipulations du Traité d'Amsterdam relatives aux visas, à l'asile et à la libre circulation des personnes, le Conseil constitutionnel a encore marqué une tendance à retenir le critère des modalités du transfert comme déterminant. Par rapport à l'ensemble des stipulations du Traité sur ces matières, certaines étaient déjà contenues dans le Traité de Maastricht et étaient donc couvertes par l'habilitation de l'article 88-2 de la Constitution. Aussi, seules nous intéressent ici les stipulations en dehors de cette habilitation, soit intervenant dans un *domaine nouveau* (franchissement des frontières intérieures, asile, réfugiés, et immigration), soit prévoyant des *modalités nouvelles* (en matière de franchissement des frontières extérieures)<sup>757</sup>. Au même titre que ce qui avait pu être

<sup>753</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 49.

<sup>754</sup> Sur ce point, la décision du Conseil constitutionnel est critiquable car par la mise en œuvre de clauses de sauvegarde prévues par le Traité, la France pouvait échapper à une décision adoptée par le Conseil de l'Union à la majorité qualifiée. Pour des critiques sous cet angle : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, p. 723-724 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », précité, pp. 28-29.

Sans doute le Conseil constitutionnel a-t-il préféré censurer le dispositif sur ce qui était certain (principe du passage à la majorité qualifiée) plutôt que de l'admettre au regard d'une exception aux conséquences d'un tel principe (clause de sauvegarde) dont la mise en œuvre reste aléatoire.

<sup>755</sup> Voir en ce sens : J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », précité, p. 28 et p. 30.

<sup>756</sup> Voir en ce sens : F. LUCHAIRE, « L'Union européenne et la Constitution », précité, p. 603 ; X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du Traité sur l'Union européenne », précité, pp. 335-336 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », précité, p. 28 et p. 30.

<sup>757</sup> Pour la clarté de l'analyse sur ce point, on renverra aux tableaux dressés par J.-E. SCHOETTL sur l'ensemble des stipulations examinées par le Conseil constitutionnel indiquant dans quelle mesure il s'agissait ou non d'une nouveauté par rapport au Traité de Maastricht (Note sous C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, précitée, 140-143). Ainsi, sur un même domaine, la politique des visas, le Traité d'Amsterdam confirmait les hypothèses déjà prévues par le Traité de Maastricht (liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation ; modèle type de visa) et en ajoutait d'autres (procédure et conditions de délivrance des visas par les Etats membres,

relevé à propos du Traité de Maastricht<sup>758</sup>, la *nature* des compétences transférées touche à une compétence sensible de l'Etat, notamment quant à la maîtrise des flux migratoires. L'*étendue* du transfert n'est pas explicitée par le Conseil constitutionnel, mais elle se rapproche également de la situation rencontrée en 1992. Par conséquent, le juge constitutionnel concentre son analyse sur les *modalités* de vote au sein de l'organe bénéficiaire du transfert de compétences, qui, dans la décision, « devient le critère central sinon exclusif »<sup>759</sup> de l'appréciation de l'atteinte aux « conditions essentielles... ». En ce qui concerne les mesures relatives au franchissement des frontières extérieures, le Conseil constitutionnel reproduit le raisonnement qu'il avait tenu en 1992 : « le passage automatique à la règle de la majorité qualifiée et à la procédure de « codécision », au terme d'une période de cinq ans après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam »<sup>760</sup> emporte une atteinte aux « conditions essentielles... ». Pour les autres mesures, le Conseil s'engage dans un premier temps dans une orientation identique à celle de 1992 : le maintien de la règle de l'unanimité pendant une période de cinq ans n'est pas contraire à la Constitution. En revanche, dans un second temps, l'examen des modalités de vote à l'issue de cette période peut apparaître plus surprenant. Selon le Traité, le passage au vote à la majorité qualifiée et à la procédure de « codécision » ne constitue qu'une éventualité, car il est subordonné à une décision à l'unanimité du Conseil des ministres. Le Conseil constitutionnel n'en prononce pas moins la censure<sup>761</sup>. Alors que d'un côté le vote à l'unanimité des décisions adoptées dans un *domaine de compétence transféré* aux communautés garantit le respect de la Constitution, de l'autre, cette même modalité de vote portant sur la décision établissant le *choix du passage à un vote à la majorité qualifiée* ne le permet pas<sup>762</sup>. La possibilité dont dispose la France de bloquer le passage à un vote à la majorité qualifiée, en raison de l'adoption nécessaire d'une décision en ce sens à l'unanimité, ne suffit pas pour garantir la conformité à la Constitution. La justification

---

règles en matière de visa uniforme). Intervenant dans un même domaine de compétence, certaines de ces modalités sont ainsi différentes et expliquent que la couverture de l'article 88-2, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ne soit pas valable pour ces dernières.

<sup>758</sup> A propos des mesures relatives au franchissement des frontières extérieures, le Conseil constitutionnel précise, comme en 1992, qu'il s'agit d'un « transfert de compétences dans des domaines où est en cause la souveraineté nationale » (C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 28).

<sup>759</sup> P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 147. Comme nous l'avons fait, A. PELLET a cependant justifié cet examen centré sur les *modalités du transfert* en considérant que « pour ce qui est du domaine, la question avait été tranchée par la décision *Maastricht I* » (« Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités », *précité*, p. 118).

<sup>760</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 28.

<sup>761</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 24.

<sup>762</sup> Pour une critique sur ce point : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 152

tirée de l'impossibilité pour le Conseil constitutionnel de procéder à un contrôle de constitutionnalité sur la décision<sup>763</sup>, adoptée à l'unanimité, marquant le passage au vote à la majorité n'emporte pas la conviction<sup>764</sup>. Le même raisonnement pourrait très bien être transposé à toutes les décisions prises à l'unanimité dans un domaine de compétence relevant des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Soit le vote à l'unanimité garantit en toute hypothèse le respect de la Constitution, le contrôle du juge n'étant pas à l'avenir justifié, soit il ne le fait pas, et alors le gouvernement français pourra potentiellement porter atteinte à la Constitution, justifiant alors un contrôle du juge. Le fait que la décision à l'unanimité porte sur le passage au vote à la majorité qualifiée ou sur l'exercice d'une compétence transférée est alors indifférent. En définitive, le Conseil constitutionnel attache plus d'importance au résultat, même simplement éventuel, le passage à la majorité qualifiée, qu'aux modalités utilisées pour y parvenir, décision adoptée à l'unanimité<sup>765</sup>. Il marque irrémédiablement sa méfiance à l'égard des actes communautaires « allogènes »<sup>766</sup> pour l'adoption desquels la volonté de la France n'est pas nécessaire.

***C - Le titulaire de la puissance étatique : la souveraineté du peuple et l'exercice de certaines fonctions réservé aux nationaux***

*a) Signification*

**674.** Le terme de souveraineté, entendu comme se référant à son titulaire, rencontre également des prolongements en droit positif. C'est d'ailleurs dans ce troisième sens que l'adjectif « national » prend toute sa signification. Le titulaire de la souveraineté ne peut être que « national » : la nation, selon l'article 3 de la Déclaration de 1789, ou le peuple, selon l'article 3 de la Constitution de 1958. Dans ce troisième sens,

<sup>763</sup> C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam, précitée*, Considérant n° 24.

<sup>764</sup> On remarquera avec F. LUCHAIRE que l'article K 14 du Traité d'Amsterdam prévoyait également dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale le passage à un vote à la majorité qualifiée par une décision adoptée à l'unanimité, tout en exigeant cependant l'accord des Etats membres sur cette décision « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives » (« Le Traité d'Amsterdam et la Constitution », *R.D.P.*, n° 2, 1998, p. 332 et p. 343). Cette dernière référence qui pourrait amener le Conseil constitutionnel à se prononcer sur cette décision, comme il l'avait fait de manière analogue en 1971 et 1976, l'a sans doute conduit à admettre la constitutionnalité de cette stipulation qui n'a pas fait l'objet d'un examen explicite. La coopération judiciaire et policière touche en effet une compétence de l'Etat qui par sa *nature* peut être considérée comme essentielle, même si l'*ampleur* du transfert, domaine de coopération, est limitée.

<sup>765</sup> En ce sens : P. GAÏA, « Chronique constitutionnelle », *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, p. 150.

<sup>766</sup> Selon la distinction proposée par C. AUTEXIER (« L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé », *précité*, p. 344), voir *supra*, § 606.

L'atteinte à la souveraineté se matérialise, selon l'appréciation du juge constitutionnel, à chaque fois que le titulaire du pouvoir sera dépossédé de l'exercice d'une compétence qui lui est réservée par la Constitution ou, plus largement, lorsqu'une limitation de souveraineté - compétence - implique une dépossession illégitime de son titulaire tel qu'il est déterminé par la Constitution. Là encore, c'est au juge constitutionnel qu'il reviendra de fixer et d'apprécier les dépossession autorisées ou interdites par la Constitution. La souveraineté envisagée dans la perspective de son titulaire renvoie en dernier lieu à la théorie du pouvoir constituant, et plus précisément au peuple en tant que titulaire de ce pouvoir, selon les conceptions retenues par C. SCHMITT ou O. BEAUD<sup>767</sup>. Dans cette perspective, l'appréciation de la souveraineté dans ses trois sens peut conduire à exiger une intervention du pouvoir constituant. Lorsque les limitations de compétences consenties conduisent à affecter profondément la qualité de la puissance étatique, seul le titulaire de la souveraineté est habilité, en tant que titulaire du pouvoir constituant et seulement par cette voie, à autoriser l'insertion dans l'ordre juridique d'un traité qui emporterait de telles conséquences<sup>768</sup>.

*b) Traduction positive*

**675.** Contrairement à l'appréciation des « conditions essentielles... », les autres principes déductibles de la souveraineté nationale, au regard de son titulaire, paraissent en principe devoir s'appliquer autant au droit communautaire originaire qu'au droit dérivé. Trois catégories de principes rattachables au titulaire de la souveraineté nationale ont été envisagées par le Conseil constitutionnel. La question s'est d'abord posée au regard de l'existence, et plus précisément des modalités de vote ou d'éligibilité, du Parlement européen, ainsi qu'à la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales. C'est ensuite par le biais du principe constitutionnel réservant aux seuls nationaux des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté que la souveraineté nationale s'est manifestée. Le dernier touche la coopération judiciaire, le juge constitutionnel ayant en effet dégagé le principe

<sup>767</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'Etat, op. cit.*, pp. 291-306 ; « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 33-45 ; C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution, op. cit.*, pp. 211-223.

<sup>768</sup> Voir sur ce point, la thèse soutenue par O. BEAUD selon laquelle en raison de l'importance des modifications introduites dans l'ordre juridique communautaire par le Traité de Maastricht, son insertion dans l'ordre juridique interne exigeait l'intervention du peuple en tant que pouvoir constituant (et non pouvoir de révision). Cette analyse le conduit à considérer que la loi d'autorisation de ratification de ce Traité, adoptée par référendum est un acte constituant et non un acte de révision constitutionnelle (*La puissance de l'Etat, op. cit.*, pp. 457-491 ; « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *R.F.D.A.*, 1993, pp. 1047-1068).

de la compétence exclusive des autorités judiciaires françaises pour accomplir en France les actions pouvant être demandées par une autorité étrangère.

1°) Création d'une souveraineté non nationale et participation de non nationaux à l'exercice de la souveraineté nationale

**676.** Le principe selon lequel le peuple est le titulaire dans l'Etat de la souveraineté se manifeste à la fois d'un point de vue *externe*, interdiction de création d'une souveraineté extérieure, et d'un point de vue *interne*, interdiction de la participation de non nationaux à l'exercice de la souveraineté nationale.

**677. Formulation externe.** Dans sa formulation externe, la question du respect de la souveraineté nationale s'est posée à deux reprises devant le Conseil constitutionnel. On remarquera que l'interdiction de créer une souveraineté extérieure à l'Etat tend, au-delà du seul titulaire de la puissance étatique, à englober la qualité de cette puissance, sens premier du mot souveraineté. Le principe de l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen a fourni au Conseil constitutionnel la première occasion de se prononcer sur cette question. Pour écarter le grief tiré de la création d'une souveraineté au profit du Parlement européen en raison de son élection au suffrage universel direct, le Conseil constitutionnel relève deux éléments dans la décision du 30 décembre 1976. En premier lieu, il souligne l'absence de disposition dans l'acte contrôlé « ayant pour objet de modifier les *compétences limitativement attribuées* dans le texte des traités aux Communautés européennes et, en particulier, à leur Assemblée par les Etats membres »<sup>769</sup>. Le principe de l'attribution d'une compétence générale au Parlement européen aurait par exemple eu pour effet de déplacer le lieu d'exercice de la souveraineté et, en conséquence, de méconnaître son titulaire tel qu'il est prévu par la Constitution, le peuple français. Le juge constitutionnel relève également que l'acte attaqué n'a pas non plus pour objet « de modifier la nature de cette assemblée qui demeure composée de représentants de *chacun* des peuples de ces Etats »<sup>770</sup>. C'est bien le peuple français, titulaire de la souveraineté nationale, et non un quelconque peuple européen, titulaire d'une souveraineté européenne, qui est représenté au sein du Parlement européen. Le Conseil en conclut que l'élection au suffrage universel du Parlement européen n'a pas pour effet de créer « une souveraineté »<sup>771</sup>.

<sup>769</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 3 (souligné par nous).

<sup>770</sup> *Ibid.* (souligné par nous).

<sup>771</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 4.

**678.** De ces deux éléments d'appréciation de l'absence de création d'une souveraineté externe au profit du Parlement européen, seul le premier a été repris dans la décision *Maastricht I* : référence à des attributions limitées du Parlement européen et affirmation explicite de l'absence « d'une compétence générale » à son profit<sup>772</sup>. L'absence de mention de la représentation de « chacun des peuples » des Etats membres<sup>773</sup> marque sans aucun doute un infléchissement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant à l'exigence externe de la souveraineté nationale. L'origine de cette omission est à rechercher indirectement dans la conception interne de la souveraineté au regard de son titulaire. Avec le Traité de Maastricht, les ressortissants communautaires se voient attribuer en France un droit de vote et d'éligibilité pour l'élection du Parlement européen. Considérer que le Parlement européen est composé de chacun des peuples aurait alors contribué à créer une difficulté d'ordre constitutionnel, puisque des ressortissants communautaires sont susceptibles de représenter la France au Parlement européen. L'absence de censure du Conseil constitutionnel sur ce point tend à réduire l'exigence d'une souveraineté exclusivement nationale, en ouvrant la voie à la reconnaissance d'un peuple européen telle qu'elle est impliquée par l'ouverture du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires dans chacun des Etats membres par le Traité de Maastricht<sup>774</sup>. En dernière analyse, cette position du Conseil constitutionnel pourra être justifiée par le fait que le Parlement européen n'est pas titulaire de la souveraineté. Ainsi, il importe peu que des ressortissants communautaires représentent la France au sein du Parlement européen ; seule l'absence d'une compétence générale au profit du Parlement justifiant aujourd'hui l'absence de détention à son profit d'une souveraineté. La sanction sous cet angle de la souveraineté nationale se manifesterait en définitive dans le cas limite, déjà étudié, de la reconnaissance du caractère étatique de l'Union et de la Communauté européennes.

**679. Formulation interne.** En ce qui concerne ensuite le volet interne de la souveraineté, envisagée par rapport à son titulaire, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision du 30 décembre 1976, que la souveraineté, selon l'article 3 de la Constitution,

<sup>772</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, respectivement considérant n° 32 et 34.

<sup>773</sup> B. GENEVOIS a d'ailleurs remarqué que par cette référence le Conseil constitutionnel ajoutait à la lettre du Traité qui stipule, depuis le Traité de Maastricht, que « le Parlement européen [est] composé des peuples des Etats réunis dans la Communauté » (« Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », précité, p. 391). Cette remarque a également pu être faite en 1976 au regard de la rédaction antérieure du Traité, le Parlement étant composé des « représentants des peuples des Etats réunis dans la Communauté » (D. RUZIE, Note sous C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, précitée, p. 77).

<sup>774</sup> Voir en ce sens : J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'union européenne », précité, pp. 23-24.



« 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 »<sup>775</sup>. Cette formule tend à réserver l'exercice de la souveraineté aux seuls nationaux. Ses conséquences ont pu être mesurées dans la décision du 9 avril 1992 à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité des stipulations du Traité de Maastricht ouvrant le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales. Le point de départ du raisonnement réside dans le rappel des différents alinéas de l'article 3 de la Constitution, et en particulier le premier, qui marque clairement le caractère national de l'exercice de la souveraineté : « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum »<sup>776</sup>.

**680.** La poursuite du raisonnement se révèle plus contestable. Alors que le Conseil constitutionnel déduira de ce même article, à propos du Parlement européen, « la règle constitutionnelle qui limite le droit de vote aux « nationaux français » »<sup>777</sup>, ce principe n'est pas énoncé à propos des élections municipales, alors même qu'il aurait à lui seul permis de constater la non-conformité à la Constitution des stipulations examinées. Cette incohérence semble devoir trouver sa source dans la difficulté qu'a pu éprouver le Conseil constitutionnel à rattacher l'exercice de la souveraineté nationale aux élections municipales. Son raisonnement ne s'inscrit pas en effet dans la perspective selon laquelle le droit de vote n'appartient qu'aux nationaux, mais dans celle plus complexe et plus large de l'influence du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales sur l'exercice de la souveraineté nationale. Certains ont pu d'ailleurs regretter que, par un tel raisonnement, le Conseil constitutionnel ait infléchi sa jurisprudence antérieure sur l'unité des élections nationales et locales en tant qu'élections politiques<sup>778</sup>. Il n'en reste pas moins que la perspective

<sup>775</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 6. Sur l'utilisation de cette affirmation pour neutraliser le grief tiré de la violation de l'article 3 de la Constitution, ce dernier étant interprété comme n'ayant qu'un objet purement interne, voir *supra*, § 659.

<sup>776</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 24.

<sup>777</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I, précitée*, Considérant n° 31.

<sup>778</sup> Sur cette question, pour une analyse critique de la décision : L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, décision n° 45, § 64 ; J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *précité*, pp. 20-22. Justifiant la position du Conseil constitutionnel : B. GENEVOIS, « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », *précité*, pp. 389-390 ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et l'Europe », *précité*, pp. 8-9 ; X. PRETOT, « La non-conformité à la Constitution du Traité sur l'Union européenne », *précité*, pp. 331-332.

retenue par le Conseil constitutionnel conduit à rechercher un lien permettant de rattacher les élections municipales à l'exercice de la souveraineté nationale. Ce choix conduit à conférer une plus grande ampleur à la portée de la solution qui sera retenue : ce n'est pas seulement parce que le droit de vote est réservé aux nationaux, que les stipulations du traité sont contraires à la Constitution, mais surtout parce qu'elles portent atteinte à son exercice par son titulaire, le peuple français. Le moyen utilisé par le Conseil constitutionnel pour opérer le lien entre élections municipales et exercice de la souveraineté nationale a été trouvé dans les articles 24 et 72 de la Constitution. Il en déduit d'abord que « l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la République ne peut procéder que d'une élection effectuée au suffrage universel ». Il poursuit ensuite en considérant que « le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités territoriales ». Le lien entre élections municipales et souveraineté nationale est alors établi par l'intermédiaire du Sénat : « la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs ; qu'en sa qualité d'assemblée parlementaire le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale ». Ce n'est qu'à l'issue de ce raisonnement, qu'est rappelée la portée de l'article 3 de la Constitution, réservant le droit de vote aux seuls nationaux, pour contribuer avec les articles 24 et 72 à déclarer les stipulations du Traité contraires à la Constitution. L'interdiction de la participation de non nationaux à l'exercice de la souveraineté nationale trouve ici son expression, quoique de manière indirecte, auprès des assemblées parlementaires. Elle la trouve encore à travers la notion de fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale.

2°) Réserve aux nationaux des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale

**681. La décision *Accès des étrangers à la fonction publique*.** C'est précisément à propos de l'examen d'une loi nationale, tirant les conséquences de l'exception au principe de libre circulation des travailleurs relative aux « emplois dans l'administration publique » (article 39 § 4 du Traité C.E.), selon l'interprétation donnée à cette expression par la Cour de justice des Communautés européennes, qu'une telle notion est pour la première fois apparue dans la jurisprudence du Conseil

---

On remarquera cependant que B. GENEVOIS, se référant à une critique adressée par L. FAVOREU en 1983, constate que « le fait de qualifier l'élection des conseillers municipaux d'élection politique prête à discussion car l'élection politique est celle qui met en jeu la souveraineté nationale » (*loc. cit.*, p. 389, se référant à L. FAVOREU, « Chronique constitutionnelle », *R.D.P.*, 1983, p. 368).

constitutionnel. La décision du 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique*, représente le seul exemple de contrôle indirect effectif du droit communautaire dérivé exercé par le Conseil constitutionnel<sup>779</sup>. Les auteurs de la saisine évoquaient la violation par la loi déférée d'un « principe de valeur constitutionnelle qui réserve aux nationaux l'exercice des fonctions qui intéressent la souveraineté de la Nation »<sup>780</sup>. Sans se prononcer sur la valeur d'un tel principe, le Conseil constitutionnel oppose à cette argumentation une réponse en deux temps. Il souligne d'une part que la loi examinée maintient la « condition qui subordonne la qualité de fonctionnaire à la possession de la nationalité française » et n'institue qu'une dérogation à ce principe. D'autre part, et c'est sur ce point qu'une certaine ambiguïté apparaît, le Conseil constate que la loi n'autorise l'accès à la fonction publique que pour les fonctions « séparables de l'exercice de la souveraineté », pour en déduire « que se trouve par là même exclue toute atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>781</sup>. Sans consacrer explicitement la valeur constitutionnelle du principe réservant l'accès à des fonctions relatives à l'exercice de la souveraineté aux nationaux, le juge semble néanmoins veiller à son respect par l'intermédiaire de la notion des atteintes « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Cette dernière aurait ainsi une signification, autre que celle retenue s'agissant des transferts de compétences, à propos de l'accès aux emplois publics.

**682. La décision *Loi Réséda*.** La décision du 5 mai 1998, *Loi Réséda*, a contribué tant à éclairer la décision de 1991, qu'à en entretenir les incertitudes. Rappelons que, dans cette décision, le Conseil constitutionnel était chargé d'examiner la conformité à la Constitution d'une loi tirant les conséquences nécessaires d'un engagement international dans l'ordre interne, ce qui recouvre une situation transposable au droit communautaire dérivé. Le juge met fin à l'incertitude concernant la valeur du principe invoqué en 1991, en considérant qu'il résulte des article 3 de la Déclaration de 1789 et de la Constitution de 1958 « qu'en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale ; que tel est le cas, en particulier, des fonctions juridictionnelles, les juridictions nationales, tant judiciaires qu'administratives, statuant « au nom du peuple français » »<sup>782</sup>. En raison des dispositions constitutionnelles sur la base desquelles le principe est

<sup>779</sup> Voir *supra*, § 601.

<sup>780</sup> C.C., n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique, précitée*, Considérant n° 9.

<sup>781</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 11.

<sup>782</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 15.

constitutionnalisés, le rattachement à la souveraineté envisagée du point de vue de son titulaire est indiscutable. On le retrouve encore dans l'incidente consacrée aux juridictions françaises statuant « au nom du peuple français ».

**683.** Cette mise au point s'accompagne toutefois d'une nouvelle incertitude. Le Conseil constitutionnel considère en effet qu'une loi « nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international de la France » peut déroger à un tel principe « sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>783</sup>. Si la capacité dérogatoire est liée à l'existence d'un engagement international et est admise sur le fondement des alinéas 14 et 15 du Préambule de 1946<sup>784</sup>, reste à déterminer dans quelle mesure la réserve nationale intéressant les fonctions inséparables de la souveraineté nationale s'articule avec la notion de « conditions essentielles... ». Peut-on transposer l'analyse « nature, étendue, modalités » du transfert de compétences, à l'attribution à un étranger d'une fonction intéressant la souveraineté nationale normalement dévolue aux nationaux ? Ou doit-on voir dans cette notion le noyau intangible du principe constitutionnel consacré ? Une nouvelle fois, cette décision laisse le commentateur perplexe, tout en suscitant une certaine frustration à ne pouvoir proposer d'interprétation satisfaisante. En l'absence d'engagement international « parasitant » l'exercice du contrôle, le principe constitutionnel était considéré soit comme violé, soit comme respecté. Ici, il est méconnu. Il est en effet dérogé à ce principe dans la mesure nécessaire à l'application d'un engagement international, mais pas suffisamment pour emporter une atteinte aux « conditions essentielles... ». L'appréciation du Conseil constitutionnel sur ce dernier élément n'apporte pas plus d'enseignement. Il considère que « la présence dans la proportion d'un tiers, dans chacune des sections de la Commission de recours des réfugiés (...) de représentants du Haut commissariat aux réfugiés des Nations Unies ne porte pas atteinte, compte tenu du caractère minoritaire de cette présence, aux conditions essentielles... »<sup>785</sup>. On pourrait d'un côté transposer l'analyse « nature, étendue, et modalités ». La nature de la fonction exercée concernerait alors la fonction juridictionnelle, fonction particulièrement empreinte de la souveraineté étatique, l'ampleur et les modalités étant restreintes compte tenu de la présence minoritaire. De l'autre, on pourrait estimer que le noyau dur, matérialisé par les « conditions essentielles... », du principe constitutionnel consacré n'est pas atteint compte tenu de la présence minoritaire de non nationaux au sein d'une Commission exerçant une fonction

---

<sup>783</sup> *Ibid.*

<sup>784</sup> Voir pour une analyse sur ce point *supra*, § 496.

<sup>785</sup> C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi Réséda, précitée*, Considérant n° 17.

juridictionnelle<sup>786</sup>. Quelle que soit l'interprétation retenue, il reste que le principe constitutionnel réservant aux nationaux des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale est opposable à l'ensemble du droit communautaire.

3°) Compétence exclusive des autorités judiciaires françaises et coopération judiciaire

**684. La formulation explicite : la décision *Convention d'entraide judiciaire*.** Ce dernier principe renvoie également au titulaire de la souveraineté, le peuple, à travers l'exercice de la fonction juridictionnelle, les juridictions françaises statuant « au nom du peuple français ». Il doit être distingué du précédent car il ne concerne pas la composition de l'organe titulaire de la fonction juridictionnelle, mais l'exercice proprement dit de cette fonction. Dans la décision du 17 juillet 1980, *Convention d'entraide judiciaire*, le Conseil constitutionnel dégage « la règle qui découle du principe de la souveraineté nationale, selon laquelle les autorités judiciaires françaises (...) sont seules compétentes pour accomplir en France (...) les actes qui peuvent être demandés par une autorité étrangère au titre de l'entraide judiciaire en matière pénale »<sup>787</sup>. Il n'a pourtant jamais, dans une décision ultérieure, repris explicitement ce principe.

**685. Les utilisations implicites ultérieures.** Dans la décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, le Conseil constitutionnel a semble-t-il utilisé ce principe à l'occasion de l'examen des stipulations de la Convention d'application de l'accord de Schengen relatives à l'observation transfrontalière et à la procédure de poursuite transfrontalière<sup>788</sup>. Sur le premier point, le juge relève que « le droit d'observation transfrontalière [accordé par la Convention aux agents des Etats signataires] est subordonné à l'acceptation d'une demande préalable d'entraide judiciaire » et, qu'en cas d'utilisation justifiée par l'urgence, l'observation peut prendre fin sur demande de l'Etat, pour juger qu'il n'est pas dans ces conditions porté atteinte aux « conditions

<sup>786</sup> Cette interprétation mérite d'être rapprochée des analyses que nous avons déjà conduites de cette décision quant à l'assimilation éventuelle des « conditions essentielles... » à des normes à constitutionnalité supérieure. Seul le noyau dur touchant à ces conditions, et non l'ensemble de celles-ci, constituerait alors une norme à constitutionnalité renforcée. Voir *supra*, § 538 et s.

<sup>787</sup> C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire, précitée*, Considérant n° 4.

<sup>788</sup> Voir en ce sens : B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. A propos de la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 », *R.F.D.A.*, 1999, p. 301.

La lettre de saisine du Conseil constitutionnel du 28 juin 1981 invoquait d'ailleurs explicitement la décision du 17 juillet 1980 (*précitée*, p. 10007).

essentielles... »<sup>789</sup>. C'est également après s'être assuré de l'existence de garanties que le Conseil constitutionnel reconnaîtra conformes à la Constitution les stipulations de la Convention relatives à la procédure d'observation transfrontalière<sup>790</sup>. On peut ici reconnaître la démarche esquissée dans la décision *Loi Réséda*. Il peut être porté atteinte au principe constitutionnel conférant une réserve de compétence aux autorités judiciaires françaises, même si le principe n'est pas explicitement mentionné, à condition toutefois de ne pas atteindre son noyau essentiel, formalisé à travers la notion de « conditions essentielles... ». Le principe dégagé en 1980 a été utilisé à une dernière reprise implicitement par le Conseil constitutionnel dans la décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*<sup>791</sup>, dans une même perspective, c'est-à-dire combiné à la notion de « conditions essentielles... ». Le Conseil constitutionnel a jugé que le pouvoir du procureur près la Cour pénale internationale « de réaliser [des actes d'enquête en dehors des cas où l'appareil judiciaire national est indisponible] hors la présence des autorités judiciaires françaises compétentes est de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »<sup>792</sup>. Cette formule ne peut être comprise que si l'on indique au préalable que le Conseil constitutionnel a admis la conformité à la Constitution des mêmes pouvoirs du procureur en l'absence d'accord national « dans les cas où aucune autorité ou composante de l'appareil judiciaire national n'est disponible pour donner suite à une demande de coopération »<sup>793</sup>. Il est ainsi possible de porter atteinte au principe de la compétence exclusive des autorités judiciaires, sauf à méconnaître les « conditions essentielles... ». L'approche retenue est analogue à l'une de celles que nous avons avancées pour la décision *Loi Réséda*. La formule de l'atteinte aux « conditions essentielles... » tend à marquer la frontière du noyau essentiel d'un principe constitutionnel auquel il ne saurait être porté atteinte. A propos du droit communautaire, ce principe de compétence exclusive des autorités judiciaires trouve son application naturelle à propos du troisième pilier de l'Union européenne, relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Il est vrai qu'en ce qui concerne le droit communautaire originaire, la question n'est plus susceptible de se poser. Institué par le Traité de Maastricht, puis modifié par celui d'Amsterdam, ce domaine de coopération a été implicitement jugé conforme à la Constitution par le juge constitutionnel à l'occasion des contrôles exercés sur ces traités.

<sup>789</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 35.

<sup>790</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 36.

<sup>791</sup> Voir en ce sens : J. CLERCKX, B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. A propos de la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 », *précité*, p. 301.

<sup>792</sup> C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précitée*, Considérant n° 38.

<sup>793</sup> *Loc. cit.*, Considérant n° 37.

Restent en revanche, les potentialités d'application du principe au droit communautaire dérivé pris en application du troisième pilier.

**686. Conclusion.** Le respect de la souveraineté nationale se révèle être une exigence protéiforme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle s'attache essentiellement au contenu de la puissance étatique et à son titulaire. Dans ces deux sens, l'appréciation du respect de la souveraineté s'avère relativement déterminée : nature, étendue et modalités du transfert de compétences dans le premier ; principes constitutionnels déterminés dans le second. Toutefois, des incertitudes planent encore sur la notion de « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Cette notion est appliquée de manière privilégiée aux hypothèses de transferts de compétences, mais elle se retrouve également à l'occasion de l'examen de principes constitutionnels déterminés, relatifs au titulaire de la souveraineté. Elle semble ainsi recouvrir non seulement les transferts de compétences, mais aussi les manifestations de la souveraineté envisagée au regard de son titulaire, pour désigner son noyau dur auquel il ne peut être dérogé.

## § II - Le caractère marginal des principes organisationnels et des droits fondamentaux

**687.** L'ampleur des développements consacrés aux principes tirés de la souveraineté contraste de manière évidente avec ceux qui suivront à propos des principes organisationnels et des droits fondamentaux. Sur ces deux derniers points, ce n'est pas tant la jurisprudence du Conseil constitutionnel portant sur les engagements internationaux classiques qui présente certaines carences, mais celle plus spécifique touchant au droit communautaire. Le fait que le Conseil constitutionnel n'ait été saisi qu'à partir de 1992 de traités communautaires fondamentaux révisant les traités originaires, combiné à la validation de l'acquis communautaire issu de ces derniers, expliquent sans nul doute en partie le silence du Conseil constitutionnel sur des stipulations des traités touchant aux principes organisationnels (A) ou aux droits fondamentaux (B) qui, établies en 1957, ne pouvaient plus par la suite être remises en cause.

### *A - Les principes organisationnels*

**688.** Par principes organisationnels, nous entendrons à la fois les normes constitutionnelles relatives à l'organisation des pouvoirs publics (a)), comme celles

déterminant les compétences du Parlement, et celles déterminant les qualités mêmes de la République française (b)), comme son indivisibilité par exemple.

*a) L'organisation des pouvoirs publics*

**689. Exigences générales.** A propos du droit communautaire, le Conseil constitutionnel avait semblé, dans la décision du 30 décembre 1976, s'orienter vers un examen attentif de l'« atteinte aux pouvoirs et attributions des institutions de la République et, notamment, du Parlement »<sup>794</sup>. Le « respect des institutions de la République » avait été un temps d'ailleurs intégré par le Conseil constitutionnel à la notion de « conditions essentielles... »<sup>795</sup>. En pratique cependant, à l'exception de la question relative au régime de responsabilité spécifique, prévu par la Constitution, pour le Président de la République, les membres du gouvernement ou les parlementaires, envisagée dans la décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*<sup>796</sup>, aucune censure d'un engagement international n'a été prononcée relativement à l'organisation des pouvoirs publics. L'absence de prise en compte par le Conseil constitutionnel de cet élément à propos des traités est d'autant plus forte qu'à l'exception de la décision de 1999, le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré de développements explicites sur un moyen d'inconstitutionnalité fondé sur celui-ci. Les décisions de 1976 et de 1985 ne font en effet que l'évoquer de manière incidente. Dans la décision du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, le moyen rattaché par les requérants au respect des institutions, tiré de l'altération du « fonctionnement des institutions de la République car les limites de leurs compétences territoriales deviennent incertaines », est jugé par le Conseil constitutionnel comme manquant en fait, en l'absence de modification des compétences territoriales par l'accord examiné<sup>797</sup>.

**690. Compétences du Parlement.** Cette critique est particulièrement manifeste à propos des compétences du Parlement, première victime des transferts de compétences opérés au profit des organes communautaires. Alors même que le Conseil constitutionnel insiste, dans l'examen des modalités du transfert, sur l'exigence du vote à l'unanimité au sein du Conseil des ministres des Communautés, valorisant ainsi le gouvernement qui y est représenté, aucun développement n'est consacré aux pertes de compétences du Parlement correspondant aux transferts de compétences consentis. Peu

<sup>794</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 4.

<sup>795</sup> C.C., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6, précitée*, Considérants n° 2 et 3. Sur ce point voir *supra*, § 680.

<sup>796</sup> C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précitée*, Considérants n° 15 à 17.

<sup>797</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérants n° 10 et 11.



importe d'ailleurs sur ce point que le Conseil constitutionnel insiste par ailleurs sur l'exigence d'une autorisation de ratification parlementaire pour les traités communautaires<sup>798</sup>. Il est également indifférent que le constituant ait confié en 1992 au Parlement la possibilité d'émettre des résolutions à l'attention du gouvernement sur les projets et propositions d'actes de droit communautaire dérivé qui doivent, si ces actes comportent des dispositions de nature législative, ou peuvent, pour les autres actes, lui être transmis par celui-ci<sup>799</sup>. La dépossession du Parlement des compétences qui lui sont attribuées par l'article 34 de la Constitution, alors même qu'il est titulaire de la souveraineté nationale, n'entre pas dans les éléments permettant de juger la conformité à la Constitution d'un traité communautaire, ni même d'un traité classique. En outre, à propos du droit communautaire dérivé, et plus précisément de règlements, le Conseil constitutionnel a admis la dépossession du Parlement des compétences consacrées par l'article 34 de la Constitution, compte tenu de l'autorité des traités communautaires dans l'ordre interne, dans les décisions du 30 décembre 1977, *Prélèvements isoglucose*<sup>800</sup>. C'est dans l'autorité reconnue dans l'ordre interne aux traités communautaires originaires entrés en vigueur qu'il faut rechercher l'abstention du Conseil constitutionnel. Si elle est parfaitement justifiée à propos du droit communautaire dérivé, elle se révèle plus contestable pour les traités communautaires modificatifs des traités originaires. Il reste qu'à partir du moment où les dépossession successives des compétences du Parlement ont été implicitement admises par le biais de la validation de l'acquis communautaire, toute tentative de réintroduire le respect des compétences du Parlement à l'occasion d'un examen *a priori* d'un traité modificatif aboutirait indirectement à remettre en cause les traités antérieurs déjà en vigueur<sup>801</sup>. Toujours est-il que l'on pourra en dernier lieu

<sup>798</sup> Dans les décisions *Maastricht I* et *Traité d'Amsterdam*, le Conseil constitutionnel énonce en effet clairement une « réserve d'interprétation directive » à l'attention de l'exécutif en jugeant que les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale visés par l'article 53 de la Constitution « ne peuvent être ratifiés ou approuvés par le Président de la République qu'en vertu d'une loi » (C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 12 ; C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée, Considérant n° 4). Voir également dans le même sens, à propos de l'acte communautaire relatif au passage aux ressources propres, le Conseil constitutionnel constatant que conformément à l'article 53 cet acte exigera l'intervention d'une loi car il porte sur des matières de nature législative : C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité des Communautés européenne*, précitée, Considérant n° 6.

Voir d'une manière générale sur les compétences du Parlement en matière d'autorisation de ratification d'un engagement international : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, *op. cit.*, pp. 174-258.

<sup>799</sup> Article 88-4 de la Constitution introduit par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, modifié par la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999.

<sup>800</sup> C.C., n° 77-89 et n° 77-90 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose*, précitées.

<sup>801</sup> Justifiant en ce sens l'absence de prise en compte par le Conseil constitutionnel du dessaisissement du Parlement, J.-E. SCHOETTL considère que celle-ci ne peut être considérée comme un

objecter à cette analyse que le respect des compétences du Parlement pourrait être mis en avant par le Conseil constitutionnel à propos de nouveaux domaines de transfert de compétences, au même titre qu'il avance l'exigence du vote à l'unanimité au sein du Conseil des ministres de l'Union.

*b) Les qualités de la République française*

**691.** Les qualités attachées à la République française par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, « indivisible, laïque, démocratique et sociale », et les corollaires qu'elles impliquent ont eu plus d'écho dans la jurisprudence internationale générale du Conseil constitutionnel même si elles n'ont pas développé toute leur potentialité. On pensera en particulier, notamment à propos du droit communautaire, aux trois dernières. S'il est vrai que le caractère démocratique peut être rattaché au titulaire de la souveraineté, le principe de laïcité et le caractère social de la République laissent entrevoir des potentialités insuffisamment utilisées, mais tout à fait envisageables dans l'avenir. En ce qui concerne les engagements internationaux classiques, on relèvera le principe « d'unicité du peuple français » et les principes relatifs à l'usage du français qui est, selon l'article 2 de la Constitution, « la langue de la République », utilisés à l'occasion du contrôle de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires<sup>802</sup>.

**692. Principe d'indivisibilité.** Le principe d'indivisibilité de la République a été utilisé à deux reprises à propos de l'Accord de Schengen et de l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen. A l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution du premier, le Conseil constitutionnel, dans la décision du 25 juillet 1991, était saisi du moyen tiré de la violation de ce principe car la Convention ne s'appliquait qu'au « territoire européen de la République française »<sup>803</sup>. Pour répondre à ce moyen, le juge procède en deux temps. Il affirme d'une part, confirmant sa jurisprudence

---

« oublié » du Conseil constitutionnel qui « a bel et bien entendu accepter en 1992 l'« acquis communautaire », y compris les effets de celui-ci sur les prérogatives du Parlement » (Note sous C.C. n° 97-394 DC 31 décembre 1997, *précitée*, p. 139).

<sup>802</sup> C.C., n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales, précitée*, Considérants n° 5 à 8. Sur le principe d'unicité du peuple français, voir également : C.C., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Statut de la Corse, RJC-I*, p. 438 et s., Considérants n° 10 à 14. Sur l'usage du français : C.C., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Statut de la Corse, RJC-I*, p. 438 et s., Considérants n° 35 à 37 ; n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Loi Toubon, RJC-I*, p. 595 et s. ; n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française I, RJC-I*, p. 660 et s., Considérants n° 88-96 ; n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, *Statut de la Corse II, J.O.R.F.*, Lois et règlements, 23 janvier 2002, p. 1526 et s., Considérants n° 22 à 25.

<sup>803</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 52.

antérieure<sup>804</sup>, que le « champ d'application territoriale d'une convention internationale est déterminé par ses stipulations ou par les règles statutaires de l'organisation internationale sous l'égide de laquelle elle a été conclue »<sup>805</sup>. A partir de cette affirmation, il précise d'autre part l'étendue de son contrôle portant sur le respect du principe d'indivisibilité en jugeant « qu'en raison du but (...) poursuivi [par la Convention, la suppression des contrôles opérés aux frontières communes] la limitation du champ d'application territoriale de cette convention (...) n'est en rien contraire au principe d'indivisibilité de la République »<sup>806</sup>. Cette appréciation n'a que peu d'intérêt pour les traités communautaires, l'application du Traité C.E. aux territoires et départements d'outre-mer ayant été fixée dès l'origine (ancien article 227 désormais 299), elle ne peut plus faire l'objet aujourd'hui de contestation.

**693.** C'est dans une autre signification que le principe d'indivisibilité a encore été utilisé à propos du droit communautaire dans la décision du 30 décembre 1976. A l'occasion du contrôle de l'acte communautaire instituant l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, le Conseil constitutionnel a jugé que cet acte ne contenait « aucune stipulation fixant (...) des modalités de nature à mettre en cause l'indivisibilité de la République », en précisant toutefois que « les termes de « procédure électorale uniforme » dont il est fait mention à l'article 7 de l'acte (...) ne sauraient être interprétés comme pouvant permettre qu'il soit porté atteinte à ce principe »<sup>807</sup>. Le Conseil constitutionnel a ainsi entendu marquer l'importance du respect du principe d'indivisibilité de la République par rapport au découpage des circonscriptions électorales pour l'élection du Parlement européen, sans prendre pour autant position sur les principes qui devront être alors retenus. La doctrine a cependant proposé d'éclairer cette exigence. Chaque élu au Parlement européen doit être considéré comme un représentant de l'ensemble du peuple français, l'ensemble des collectivités territoriales, y compris celles n'appartenant pas au territoire métropolitain, devant alors participer au scrutin<sup>808</sup>. Serait également exclue toute institution de circonscriptions englobant le territoire d'un ou plusieurs Etats<sup>809</sup>. Au-delà de ces exigences, rien ne pouvait être ajouté

<sup>804</sup> C.C., n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Convention internationale du travail, précitée*, Considérant n° 4. Pour des affirmations postérieures à 1991 : C.C., n° 93-318 et n° 93-319 DC, 30 juin 1993, *RJC-I*, p. 524 et s., Considérant n° 6.

<sup>805</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 54.

<sup>806</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 55.

<sup>807</sup> C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne, précitée*, Considérant n° 5.

<sup>808</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP, « Election au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne », *précité*, pp. 155-156.

<sup>809</sup> L. HAMON, Note sous C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *précitée*, p. 204.

quant au type de découpage devant être retenu. Comme le constate fort justement L. HAMON, d'un côté « si l'on veut faire apparaître « la qualité de représentant du peuple français » la loi électorale qui met le mieux en évidence cette qualité est celle qui fait de l'Etat tout entier une seule circonscription », mais de l'autre « on ne voit pas pourquoi les circonscriptions d'un scrutin plurinominal majoritaire ou proportionnel groupant plusieurs départements français, seraient plus contrares à l'indivisibilité de la République que les circonscriptions nécessairement plus nombreuses élisant chacune un seul député »<sup>810</sup>. Rien dans la décision du Conseil constitutionnel ne permet de retenir de manière catégorique que tel ou tel découpage électoral serait exigé par le principe d'indivisibilité<sup>811</sup>.

**694.** Cette problématique doit être appréhendée sous un jour nouveau depuis le Traité de Maastricht. S'il est vrai que l'affirmation, dans la décision du 9 mai 1991, *Statut de la Corse*, de l'unité du peuple français<sup>812</sup> avait pu être interprétée comme exigeant une circonscription unique pour l'élection au Parlement européen<sup>813</sup>, l'inclusion en 1992 des ressortissants communautaires au sein des électeurs et éligibles à cette élection semble devoir fortement relativiser cette exigence. A partir du moment où les représentants au Parlement européen élus sur le territoire français ne sont pas forcément des nationaux exclusivement élus par ces derniers, la représentation de l'ensemble du peuple français doit être nuancée, même si c'est bien le peuple français qui majoritairement détermine ses représentants au Parlement, qu'ils soient ou non français. Quelle que soit la relativisation de cette appréciation, elle n'est pas non plus d'une actualité brûlante à propos du droit communautaire. Le principe d'indivisibilité de la République demeure encore un principe dont les significations potentielles sous-évaluées méritent d'être explorées. Contrairement à l'Italie au regard des principes de l'Etat régional ou d'unité de la République, l'influence du droit communautaire sur la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales n'a jamais été appréciée au regard du principe d'indivisibilité de la République.

### ***B - Les droits fondamentaux***

---

<sup>810</sup> *Ibid.*

<sup>811</sup> Sur l'ensemble de la question : P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre interne*, pp. 330-331 ; C. HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, Bruyant, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, pp. 443-44.

<sup>812</sup> C.C., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Statut de la Corse, précité*, Considérant n° 13.

<sup>813</sup> B. GENEVOIS, « Le contrôle de constitutionnalité du statut de la collectivité de Corse », *R.F.D.A.*, 1991, p. 411.

**695.** Le respect des droits fondamentaux n'a jamais représenté une exigence majeure au regard de laquelle a pu être apprécié le droit communautaire par le Conseil constitutionnel. Présent au sein du contentieux plus large touchant les engagements internationaux classiques, il est quasiment absent de celui des traités communautaires, si l'on excepte le contrôle en 1991 de la Convention d'application des accords de Schengen, mais qui n'ont été communautarisés qu'avec le Traité d'Amsterdam en 1998, et l'incidente formulée à propos du Traité de Maastricht en 1992. Ainsi, à propos de traités classiques, le Conseil constitutionnel a veillé au respect d'un certain nombre de droits fondamentaux : le droit d'asile<sup>814</sup>, le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire<sup>815</sup>, la protection de la santé<sup>816</sup>, le respect de la liberté individuelle<sup>817</sup>, le respect des droits de la défense<sup>818</sup>, le droit au recours juridictionnel<sup>819</sup> ou encore les principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale<sup>820</sup>. Au regard de ces différents principes effectivement utilisés à propos de traités, et plus encore en raison de l'ensemble des droits fondamentaux qui sont en principe tous invocables, le droit communautaire originaire s'est retrouvé de fait préservé de toute confrontation.

**696. La décision *Maastricht I*.** En 1992 cependant, dans la décision *Maastricht I*, le Conseil constitutionnel a accordé un satisfecit « à la garantie des droits et des libertés des citoyens » telle qu'elle résulte de l'ordre juridique communautaire. Le principe de la reconnaissance des droits fondamentaux par l'ordre juridique communautaire, formalisé dans le Traité sur l'Union européenne par le Traité de Maastricht, ainsi que leur protection assurée « par la Cour de justice des Communautés

---

<sup>814</sup> C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire, précitée*, Considérant n° 5 ; n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérants n° 27 à 32 ; n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration, précitée*, Considérant n° 88 (loi d'application des accords de Schengen).

<sup>815</sup> C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire, précitée*, Considérant n° 4 ; n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précitée*, Considérant n° 27

<sup>816</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 18.

<sup>817</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérants n° 40 à 51.

<sup>818</sup> C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précitée*, Considérant n° 26.

<sup>819</sup> C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen, précitée*, Considérant n° 62.

<sup>820</sup> C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, précitée*, Considérants n° 18 à 28 (présomption d'innocence n° 21, principe de légalité des délits et des peines n° 22, principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère n° 23, droits de la défense et procédure juste et équitable n° 26, principes de nécessité et de légalité des peines n° 26, exigence d'impartialité et d'indépendance de la juridiction pénale n° 27). Voir en particulier sur ces différents points : B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *précité*, pp. 304-306 ; B. RUDOLF, « Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale », *R.F.D.C.*, n° 39, 1999, pp. 462-482.

européennes notamment à la suite d'actions engagées à l'initiative de particuliers »<sup>821</sup> sont ainsi relevés par le Conseil constitutionnel pour écarter toute contrariété à la Constitution sous cet angle. Ce double volet reconnaissance formelle - droit à la protection juridictionnelle des droits fondamentaux, soulevé d'office par le juge constitutionnel, peut être analysé comme une incise destinée à attirer l'attention des institutions communautaires sur l'importance constitutionnelle accordée aux droits fondamentaux<sup>822</sup>. Elle peut traduire également, en dernière analyse, une justification du Conseil constitutionnel quant à l'absence de contrôle du droit communautaire antérieur à 1992. Finalement, comme le respect des droits fondamentaux est garanti au niveau communautaire, le juge se décharge d'un examen approfondi en se satisfaisant d'une simple constatation formelle.

**697. La décision *Loi de finances pour 1981*.** A l'occasion de l'étude du contrôle indirect de normes de droit communautaire dérivé, la décision du 30 décembre 1980<sup>823</sup> mérite d'être relevée. Le Conseil constitutionnel était saisi de la conformité à la Constitution d'une disposition de loi de finances, tirant les conséquences d'une stipulation du Traité de Rome telle qu'elle avait été interprétée par la Cour de justice, au regard de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (non rétroactivité des lois pénales). L'invocation d'un droit fondamental à l'encontre du droit communautaire dérivé doit être pourtant relativisée. Dans cette décision, l'application rétroactive de la disposition contestée n'était pas exigée par le droit communautaire<sup>824</sup>, elle résultait d'un pouvoir discrétionnaire du législateur national. Ce n'était donc pas au droit communautaire lui-même qu'était reprochée la violation d'un droit fondamental. De plus, les principes d'un contrôle indirect effectif du droit communautaire dérivé restent en toute hypothèse incertains. Enfin, il convient de remarquer que contrairement au contrôle exercé sur les traités, celui portant sur le droit communautaire dérivé, parce qu'il est indirect, n'est pas en principe, de manière indiscutable, un contrôle intégral. Sur cette question, on ne peut donc pas reprocher au Conseil constitutionnel d'établir une ligne jurisprudentielle sur le droit communautaire dérivé, déjà incertaine, excluant les droits fondamentaux. Les arguments des auteurs de la saisine dans cette situation s'avéreront plus déterminants.

**698. Conclusion.** En matière de contrôle de constitutionnalité des traités communautaires, alors que le Conseil constitutionnel dispose du panel le plus large qui

<sup>821</sup> C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, précitée, Considérant n° 17.

<sup>822</sup> En ce sens, voir *supra*, § 647.

<sup>823</sup> C.C., n° 80-126 DC, 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, précitée.

<sup>824</sup> Voir *supra*, § 600.

soit, toutes les normes constitutionnelles, et d'une maîtrise absolue du choix des normes qui seront opposées, le contenu de son contrôle est loin de révéler une utilisation large et effective de l'ensemble de ces instruments. La jurisprudence constitutionnelle témoigne incontestablement d'une concentration du contenu du contrôle autour du respect de la souveraineté nationale sous toutes ses formes. Tous les prolongements susceptibles d'être dégagés en droit positif de la notion de souveraineté nationale ont semble-t-il été utilisés par le Conseil constitutionnel dans une jurisprudence constructive. En revanche, les droits fondamentaux, comme les principes organisationnels, n'ont pas eu droit à un tel traitement. Ils n'ont qu'une place marginale et secondaire. Ces deux affirmations se retrouvent encore si l'on se tourne du côté des censures effectivement prononcées par le Conseil constitutionnel, qui ont toutes porté à propos des traités communautaires sur l'atteinte au respect des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

## SOUS-SECTION II

### LE RESPECT EXCLUSIF DES PRINCIPES INSTITUTIONNELS ET DES DROITS FONDAMENTAUX EN ITALIE

**699. Différence d'approche de la Cour constitutionnelle.** Les principes établis par la Cour constitutionnelle concernant le contrôle de constitutionnalité de l'ensemble du droit communautaire traduisent une orientation radicalement différente de celle que nous avons vue en France.

**700. Transferts de compétences.** Cette différence d'orientation est en premier lieu particulièrement manifeste à propos des transferts de compétences impliqués par les traités communautaires. D'un côté en effet, exerçant un contrôle *a priori* sur les traités communautaires, le Conseil constitutionnel mesure l'étendue des transferts de compétences pour distinguer ceux qui sont couverts par les « limitations de souveraineté » (compétences) autorisées par l'alinéa 15 du Préambule de 1946 et ceux qui portent atteinte « aux conditions essentielles... » qui exigent une révision de la Constitution. De l'autre, la Cour constitutionnelle, n'examinant la conformité à la Constitution des traités communautaires qu'une fois en vigueur, s'est contenté de constater que l'ensemble des transferts consécutifs aux traités communautaires entraient bien dans les « limitations de souveraineté » admises par l'article 11 de la Constitution. Apprécier de tels transferts aurait conduit la Cour à remettre en cause devant elle l'ensemble du processus communautaire tel qu'il résulte de traités entrés en vigueur.

Aussi, a-t-elle considéré ces transferts comme acquis et comme entrant dans le domaine d'application de l'article 11 de la Constitution. Les limitations de souveraineté autorisées par la Constitution englobent les transferts et les limitations de compétences.

**701. La notion de souveraineté.** Si la Cour constitutionnelle n'a pas dégagé de principes du type de ceux que le Conseil constitutionnel a tirés de la notion de souveraineté, cette notion n'est pas totalement absente de sa jurisprudence. Selon la construction de la Cour constitutionnelle, le noyau dur de la souveraineté, intangible au regard du droit communautaire, comme des Pactes de Latran, trouve son expression juridique dans les principes suprêmes de la Constitution. Ainsi, de tels principes constituent une « affirmation de la souveraineté de l'Etat dans ses rapports avec les autres ordres » juridiques<sup>825</sup>. La théorie des principes suprêmes se fonde donc en dernière analyse sur la souveraineté<sup>826</sup>. Les limitations de souveraineté autorisées par l'article 11 de la Constitution se heurtent au respect de ces principes suprêmes. La Cour constitutionnelle considère en ce sens que les « limitations de souveraineté », consenties par l'article 11 de la Constitution, ne peuvent autoriser les organes communautaires à « violer les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel, ou les droits inaliénables de la personne humaine »<sup>827</sup>. Selon cette approche, la souveraineté entendue comme qualité, comme contenu et par rapport au titulaire de la puissance étatique, se matérialise au regard d'une seule limite, celle des normes à constitutionnalité supérieure. La souveraineté n'a donc pas de traduction juridique autonome, elle se rattache aux principes fondamentaux de l'ordre juridique (les principes organisationnels) et aux droits inaliénables de la personne humaine (les droits fondamentaux). Elle sert simplement à justifier l'existence de telles limites.

**702. Des normes de référence limitées aux normes à constitutionnalité supérieure.** La jurisprudence italienne s'éloigne enfin de celle française car seuls les principes à constitutionnalité supérieure, c'est-à-dire « les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel et les droits inaliénables de la personne humaine », et non l'ensemble des normes constitutionnelles, sont opposables aux normes communautaires. Ainsi, en principe, la Cour constitutionnelle dispose de normes de référence plus restreintes que celles du Conseil constitutionnel. Elle n'a pas non plus la possibilité,

<sup>825</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 176, d'une manière générale pour une étude dans cette direction, pp. 176-217.

<sup>826</sup> R. NANIA, « *Concordato e « principi supremi » della Costituzione* », *précité*, p. 255. Voir également pour une analyse en ce sens : F. MODUGNO, « *La Corte costituzionale di fronte ai Patti lateranensi* », *G.C.*, 1971, n° 1, pp. 418-419.

<sup>827</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 9.



puisqu'elle est liée par la formulation de la question de constitutionnalité posée, de soulever des moyens d'office et n'a donc pas la maîtrise du choix des normes de référence au regard desquelles le droit communautaire sera apprécié. Un pouvoir d'appréciation persiste tout de même quant à la détermination des normes qui seront considérées comme entrant ou non dans la catégorie des normes à constitutionnalité supérieure<sup>828</sup>. La détermination de cette catégorie normative par la Cour constitutionnelle occupera la première partie de notre analyse (§ I). Elle n'emprunte pas seulement au contentieux de constitutionnalité relatif au droit communautaire mais également à celui des Pactes de Latran, des lois constitutionnelles et en principe des normes de droit international généralement reconnues<sup>829</sup>. Au regard de l'importance que revêt la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux principes suprêmes de l'ordre juridique sur l'ensemble de ces contentieux, celle relative au droit communautaire n'a qu'une importance marginale (§ II).

## **§ I - La détermination par la Cour constitutionnelle des principes fondamentaux et des droits inaliénables de la personne humaine**

**703.** La reconnaissance prétorienne par la Cour constitutionnelle de limites implicites au pouvoir de révision constitutionnelle lui a ouvert de manière consécutive un large pouvoir d'appréciation quant à leur reconnaissance. La recherche de la méthode d'identification de ces principes (A), comme l'établissement d'une liste de ces derniers (B), se feront à partir d'une approche unifiée des limites au pouvoir de révision, aux Pactes de Latran et au droit communautaire, telle qu'elle a été retenue par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 1146 de 1988<sup>830</sup>.

### ***A - La méthode d'identification***

**704.** Les limites implicites au pouvoir de révision constitutionnelle appartiennent, selon la Cour constitutionnelle, « à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne »<sup>831</sup> et s'inscrivent en conséquence dans une

<sup>828</sup> On peut d'ailleurs soutenir que c'est exclusivement sous cet angle que la souveraineté est prise en compte par la Cour constitutionnelle au regard de son titulaire et plus précisément du pouvoir constituant (originaire). Par la défense des principes suprêmes, la Cour constitutionnelle veille à ce que le titulaire suprême de la souveraineté dans l'Etat, le pouvoir constituant, ne soit pas dépossédé de sa compétence.

<sup>829</sup> En pratique, un seul arrêt de la Cour constitutionnelle envisage la confrontation des normes de droit international généralement reconnues avec les principes suprêmes : n° 48, 18 juin 1979, *précité*.

<sup>830</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, *in diritto* § 2.1.

<sup>831</sup> C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, *in diritto* § 2.1.

logique extra-juridique<sup>832</sup>. Comme a pu le constater V. CRISAFULLI, « inévitablement, la détermination de tels principes ouvre un champ large aux appréciations subjectives des interprètes et à des considérations et appréciations subtilement politiques, même si elles sont avancées sous la forme d'argumentations juridiques »<sup>833</sup>. Au regard de cette opinion, force est de constater que la Cour constitutionnelle a développé une méthode d'identification qui lui garantit une marge de manœuvre considérable quant à la formalisation du seuil d'inconstitutionnalité.

**705. Le rattachement à une ou plusieurs dispositions écrites.** Une certitude se dégage de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle quant à l'identification des principes suprêmes : s'ils constituent des limites *implicites*, ils n'en sont pas moins rattachés à des dispositions constitutionnelles écrites. A chaque fois que la Cour constitutionnelle a dégagé un principe suprême, il avait pour fondement une disposition constitutionnelle explicite. Cette démarche est particulièrement significative dans l'arrêt n° 18 de 1982, d'autant plus qu'il constitue le seul cas d'admission d'une question de constitutionnalité relative à la violation d'un principe suprême. La Cour constitutionnelle précise en effet qu'elle exerce le contrôle des normes concordataires au regard des principes suprêmes « en se maintenant toujours dans le domaine de la question telle qu'elle lui a été déférée et en référence aux principes qui sont déductibles des paramètres constitutionnels indiqués par le juge *a quo* »<sup>834</sup>. En l'espèce, le principe suprême était le droit à la protection juridictionnelle déduit par le juge *a quo* des articles 2, 3, 7, 24, 25, 101 et 102 de la Constitution<sup>835</sup>. Deux conséquences peuvent être alors dégagées : un principe suprême peut être déduit de *plusieurs* dispositions constitutionnelles, ces dispositions pouvant se trouver formellement dans la partie de la Constitution consacrée aux « Principes fondamentaux » (articles 1 à 12), dans sa première partie « Droits et devoirs du citoyens » (13 à 54) ou encore dans la seconde

---

On remarquera que la Cour constitutionnelle n'a jamais à notre connaissance rattaché un principe suprême à l'interdiction explicite de procéder à une révision constitutionnelle de la « forme républicaine » consacrée par l'article 139 de la Constitution italienne. Cette limite explicite semble donc devoir être cantonnée à l'interdiction d'instituer, par la voie d'une révision, une monarchie.

Voir toutefois, pour une tentative doctrinale de dégager le contenu de la « forme républicaine » : G. VOLPE, « Art. 139 Costituzione », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, p. 742 et s.

<sup>832</sup> Sur ce point, voir *supra* (§ 434 et s.), à propos de la conception italienne des limites matérielles au pouvoir de révision constitutionnelle.

<sup>833</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 104.

<sup>834</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*, in *diritto* § 4.

<sup>835</sup> *Ibid.*, in *diritto* § 1.

« Organisation de la République » (55 à 139)<sup>836</sup>. On verra qu'un principe suprême peut être également dégagé à partir d'une seule disposition constitutionnelle. Dans l'arrêt n° 203 de 1989, la Cour procède d'une manière analogue en dégagant des valeurs contenues dans les articles 2, 3, 7, 8, 19 et 20 de la Constitution « le principe suprême de la laïcité de l'Etat, qui est l'un des profils de la forme de l'Etat tracée par la Charte constitutionnelle de la République »<sup>837</sup>.

**706. La protection du noyau essentiel du principe suprême.** L'arrêt n° 18 de 1982 fournit une seconde précision relative au lien existant entre les dispositions constitutionnelles et le principe suprême qui en sera dégagé : selon la Cour, « le droit à la protection juridictionnelle se range au niveau déclaré de principe suprême seulement dans son noyau le plus restreint et essentiel »<sup>838</sup>. Cette formule, tout en établissant un lien entre un principe suprême et la ou les dispositions constitutionnelles sur lesquelles il se fonde, marque clairement la différence entre le *droit constitutionnel* déductible d'une ou plusieurs de ces dispositions et le droit constituant un *principe suprême* qui ne concernera que le noyau essentiel de ce droit. La détermination d'un principe suprême par la Cour constitutionnelle suppose un référent objectif et déterminé, une ou plusieurs dispositions constitutionnelles, et une appréciation subjective et aléatoire, le noyau dur du droit constitutionnellement garanti, qui seul constitue le principe suprême indérogeable<sup>839</sup>. Ainsi, la marque de « l'inviolabilité n'appartient pas aux normes constitutionnelles écrites, mais aux valeurs dont elles sont l'expression »<sup>840</sup>.

**707. Approfondissement.** L'appréhension des principes suprêmes en tant que noyau essentiel d'un droit a été confirmée et approfondie par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 366 de 1991. Le principe de la liberté et du secret de la

<sup>836</sup> Sur le débat entourant la possibilité de dégager de la seconde partie de la Constitution des limites matérielles à la Constitution : N. ZANON, « *Premesse ad uno studio sui « principi supremi » di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale* », *précité*, p. 1891 et s.

On relèvera encore que la Commission bicamérale chargée d'établir un projet de révision constitutionnelle n'avait compétence que pour modifier la deuxième partie de la Constitution, ce qui tend à marquer, au moins politiquement, le caractère intangible du catalogue des droits fondamentaux contenu dans la Constitution.

<sup>837</sup> C.C.I., n° 203, 12 avril 1989, R.U., Vol. XCI, p. 217 et s., *in diritto* § 4.

<sup>838</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*, *in diritto* § 4 (souligné par nous). Dans l'arrêt n° 232 de 1989, la Cour se réfère également au « contenu essentiel du droit à la protection juridictionnelle » au regard duquel elle appréciera la conformité à la Constitution d'une norme communautaire (n° 232, 21 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 4.1).

<sup>839</sup> Pour une présentation en ce sens : M. CARATABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, pp. 193-202 ; F. FINOCCHIARO, « *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione di trattati internazionali* », *précité*, pp. 21-22.

<sup>840</sup> M. CARATABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, *op. cit.*, p. 196.

correspondance et de tout autre moyen de communication est considéré par la Cour comme constituant « un droit de l'individu rentrant parmi les valeurs suprêmes de la Constitution » et, parce qu'il entretient un « rapport étroit » avec le « noyau essentiel des valeurs de la personne », comme comportant « une double caractérisation de son inviolabilité ». Selon le juge constitutionnel, « sur le fondement de l'article 2 de la Constitution, le droit à une communication libre et secrète est inviolable dans le sens général que son *contenu essentiel* ne peut faire l'objet d'une *révision constitutionnelle*, parce qu'il incorpore une valeur de la personne ayant un caractère fondateur par rapport au système démocratique voulu par le Constituant » ; sur le fondement de « l'article 15 de la Constitution, le même droit est inviolable dans le sens où son *contenu de valeur* ne peut subir de restrictions ou de limitations de chacun des *pouvoirs constitués* si ce n'est en raison de la satisfaction inéluctable d'un intérêt public primaire constitutionnellement important »<sup>841</sup>. Ces affirmations, d'une particulière clarté, n'en soulèvent pas moins un certain nombre d'interrogations. Rappelons d'emblée que l'article 15 de la Constitution dispose que « La liberté et le secret de la correspondance et de toute autre forme de communication sont inviolables » et l'article 2 que « La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme ».

**708.** Une première remarque mérite d'être formulée, qui confirme l'analyse jusqu'ici conduite : le principe suprême reconnu est explicitement consacré par la Cour à partir d'une - seule - disposition écrite, mais ne jouit de cette qualité de principe suprême que dans son *contenu essentiel*. La poursuite de l'analyse est ensuite plus complexe au regard de la double formulation retenue par la Cour, rattachée à deux dispositions constitutionnelles différentes. Le droit inaliénable reconnu est tiré de l'article 15 de la Constitution, mais doit cette qualité à l'article 2 de la Constitution. Seul ce double fondement fait que le contenu essentiel de la liberté et du secret de la correspondance est indisponible au pouvoir de révision constitutionnelle. L'article 2 de la Constitution permet ainsi à un droit, inscrit dans une disposition constitutionnelle et entrant dans la catégorie des « droits inviolables de l'homme », d'être préservé dans son contenu essentiel d'une révision constitutionnelle. La catégorie des « droits inaliénables de la personne humaine » faisant partie des principes suprêmes semble ainsi, selon les affirmations de la Cour, recouvrir une catégorie juridique ouverte. L'article 2 de la

---

<sup>841</sup> C.C.I., n° 366, 23 juillet 1991, *précité*, *in diritto* § 3 (souligné par nous).

Pour une affirmation antérieure de la cour constitutionnelle, liant les articles 15 et 2 de la Constitution : C.C.I., n° 34, 6 avril 1973, *R.U.*, Vol. XXXVII, p. 245 et s., *in diritto* § 2. La Cour juge en effet que l'intérêt « inhérent à la liberté et au secret des communications [est] reconnu comme consubstantiel aux droits de la personne définis comme inviolables par l'article 2 de la Constitution ».

Constitution est potentiellement susceptible d'être accolé à un grand nombre de dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux.

**709.** L'affirmation de l'inviolabilité du « *contenu de valeur* » du droit sur le fondement de l'article 15 obscurcit encore l'analyse. La référence aux pouvoirs constitués, qui englobent en principe le pouvoir de révision, doit cependant être entendue autrement. La seconde partie de la formule de la Cour tend simplement à rappeler le respect de n'importe quel droit constitutionnellement garanti, tel qu'il s'impose à l'ensemble des pouvoirs publics dans un Etat doté d'une justice constitutionnelle. Pourquoi alors distinguer le « contenu essentiel », opposable au pouvoir de révision, et le « contenu de valeur », qui s'impose à l'ensemble des pouvoirs publics ? La Cour introduit ici une opposition qui aurait pu être inversée : les pouvoirs publics ne peuvent porter atteinte au « contenu essentiel » du droit consacré par l'article 15 de la Constitution sous peine d'illégitimité constitutionnelle ; alors que le pouvoir de révision ne saurait méconnaître le « contenu de valeur » qui résulte de la combinaison des articles 2 et 15 de la Constitution. L'approche retenue par la Cour, tout en s'inscrivant en partie dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure, introduit néanmoins une incertitude et une interrogation sur la pertinence de la distinction « contenu essentiel »/« contenu de valeur ».

### ***B - Les principes suprêmes retenus par la Cour constitutionnelle***

**710.** Une **identification à partir des principes consacrés par la Cour constitutionnelle.** L'établissement d'une liste de principes suprêmes indisponibles au pouvoir de révision constitutionnelle a pu être tenté *a priori* par une partie de la doctrine italienne<sup>842</sup>. Pour notre part, nous ne retiendrons que ceux des principes suprêmes qui ont été expressément reconnus comme tels par la Cour constitutionnelle. Ces principes se divisent en deux catégories, « les principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel », relatifs à ce que nous avons appelé les principes organisationnels, et « les droits inaliénables de la personne humaine », qui correspondent aux droits fondamentaux. Déterminer avec certitude l'appartenance d'un droit ou d'un principe à la catégorie des principes suprêmes n'est pas toujours aisé. On ne peut se contenter de la seule qualification de « suprême » ou « d'inviolable » d'un droit ou d'un principe par la Cour constitutionnelle à l'occasion d'un contentieux ne portant que sur des lois ordinaires

<sup>842</sup> Voir notamment : B. CARAVITA, « Principes suprêmes, principes supra constitutionnels ou principes communs », *J.S.L.C.*, 1993, Vol. 15, p. 444-445 ; A. PIZZORUSSO, « *Art. 138 Costituzione* », *précité*, p. 724 ; M. RODRIGUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, p. 812 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 146.

classiques. Cette qualification n'est pertinente que si s'ajoute, dans de tels cas, une référence à la limite au pouvoir de révision constitutionnelle. En revanche, dans les contentieux touchant au droit communautaire, au droit concordataire ou aux lois constitutionnelles, en dehors même de toute qualification, le seul fait de confronter effectivement un principe constitutionnel à des normes internes en rapport avec l'un de ces trois domaines plaide en faveur de son inscription parmi les principes suprêmes.

*a) Les principes organisationnels*

**711. Les principes pouvant être considérés comme appartenant aux principes suprêmes.** A partir de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, l'identification de certains principes organisationnels en tant que principes suprêmes ne se révèle pas toujours facile. Certains d'entre eux ont simplement été qualifiés de principes suprêmes par la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'un contentieux touchant exclusivement une loi ordinaire, sans qu'aucune conséquence quant aux limites sur le pouvoir de révision n'ait été explicitée. Tel est le cas en particulier du *principe pluraliste*, du *principe de justice sociale* ou de celui de *protection des minorités linguistiques*. Il en est de même pour les principes du *caractère régional de l'Etat* et de *l'unité et l'indivisibilité de la République*, qui seront cependant étudiés avec le droit communautaire car c'est essentiellement à son propos qu'ils ont été utilisés. En ce qui concerne les trois premiers principes évoqués, deux séries d'arrêts de la Cour constitutionnelle doivent être mentionnées, qui ne concernaient ni des lois constitutionnelles, ni des normes à couverture constitutionnelle. Trois arrêts ont ainsi qualifié la protection des minorités linguistiques, consacrée par l'article 6 de la Constitution<sup>843</sup>, de « principe fondamental » de la Constitution<sup>844</sup>. Cette qualification n'est que peu significative non seulement car elle tend simplement à constater l'appartenance de l'article 6 à la partie de la Constitution intitulée « principes fondamentaux »<sup>845</sup>, mais encore parce que le principe est interprété comme une limite et une orientation à « l'exercice du pouvoir législatif (et administratif) régional et provincial »<sup>846</sup>. Deux autres arrêts, que la Cour constitutionnelle elle-même inscrit dans le prolongement des arrêts précédents, contiennent une qualification du même principe

<sup>843</sup> « La République protège par des normes spéciales les minorités linguistiques ».

<sup>844</sup> C.C.I., n° 312, 18 octobre 1983, R.U., Vol. LXIV, p. 393 et s., *in diritto* § 3 ; n° 289, 28 juillet 1987, R.U., Vol. LXXVII, p. 691 et s., *in diritto* § 3.1 ; n° 768, 7 juillet 1988, R.U., Vol. LXXXVI, p. 447 et s., *in diritto* § 2.2.

<sup>845</sup> Cette démarche est particulièrement significative dans l'arrêt n° 312 de 1983, dans lequel la Cour se réfère à « la place de l'article 6 parmi les « principes fondamentaux » de la Constitution » (n° 312, 18 octobre 1983, *précité*, *in diritto* § 3).

<sup>846</sup> C.C.I., n° 312, 18 octobre 1983, *précité*, *in diritto* § 3 ; n° 289, 28 juillet 1987, *précité*, *in diritto* § 3.1

en tant que « principe suprême », tout en dressant une liste d'autres principes qui doivent être également retenus comme tels. Ainsi en est-il du « principe pluraliste reconnu par l'article 2 », du « principe d'égalité » consacré par l'article 3 et du « principe de justice sociale et de plein développement de la personne humaine dans la vie communautaire, assuré par l'article 3 alinéa 2 »<sup>847</sup>. Ce dernier principe, formulé de la sorte seulement dans l'arrêt n° 62 de 1992, sera d'ailleurs englobé dans le principe d'égalité dans l'arrêt n° 15 de 1996. En l'absence de rattachement du qualificatif de « suprême » aux limites au pouvoir de révision constitutionnelle, il est cependant difficile de reconnaître indiscutablement une telle valeur à ces principes.

**712. Les principes appartenant aux principes suprêmes.** En revanche, d'autres principes entrent sans conteste dans la catégorie des principes suprêmes car ils ont été explicitement utilisés ou formulés à l'occasion de contentieux touchant aux normes sous couverture constitutionnelle ou aux lois constitutionnelles. Sont à ranger dans cette catégorie : le *principe démocratique*, le *principe de laïcité*, la *protection de l'ordre public* et le principe de *l'unité de la juridiction constitutionnelle*. L'arrêt n° 18 de 1982, qui porte sur une question de légitimité constitutionnelle relative au Concordat, contient une incidente relative au *principe démocratique*, rangeant ce dernier parmi les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel<sup>848</sup>. Il en est de même du principe de la *protection de l'ordre public*, « c'est-à-dire des règles fondamentales posées par la Constitution et par les lois à la base des institutions juridiques dans lesquelles s'articule l'ordre positif dans sa perpétuelle adaptation à l'évolution de la société ». Ce principe « est surtout imposé pour la défense de la souveraineté de l'Etat, laquelle est affirmée dans l'alinéa second de l'article 1, et confirmée dans l'alinéa premier de l'article 7 de la Constitution »<sup>849</sup>. C'est également à l'occasion d'une question de légitimité constitutionnelle relative aux engagements concordataires que la Cour a reconnu le principe suprême de la *laïcité de l'Etat*. Ce principe, qui constitue « l'un des profils de la forme de l'Etat tracée dans la Charte constitutionnelle de la République », n'implique pas pour la Cour « l'indifférence de l'Etat devant les religions, mais la garantie par l'Etat de la sauvegarde de la liberté de religion, dans un régime de pluralisme confessionnel et culturel »<sup>850</sup>. Sans approfondir la question, on remarquera comment un principe constitutionnel portant la même dénomination recouvre une signification différente si l'on compare la conception

<sup>847</sup> C.C.I., n° 62, 24 février 1992, *G.C.*, 1992, n° 1, p. 326 et s., *in diritto* § 6 ; n° 15, 29 janvier 1996, *G.C.*, 1996, p. 140 et s., *in diritto* § 2.

<sup>848</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*, *in diritto* § 4.

<sup>849</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*, *in diritto* § 5.

<sup>850</sup> C.C.I., n° 203, 12 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 4.

italienne de la laïcité avec celle communément admise en France, qui se traduit à l'opposé par une neutralité de l'Etat envers les religions. Le dernier principe organisationnel à évoquer est celui de *l'unité de la juridiction constitutionnelle*, marquant, conformément au modèle de contrôle de constitutionnalité concentré, la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle pour exercer un contrôle de constitutionnalité des lois. Il a été dégagé par la Cour constitutionnelle dans les arrêts n° 38 de 1957 et n° 6 de 1970<sup>851</sup> à l'occasion du contrôle du statut de la région sicilienne adopté par une loi constitutionnelle<sup>852</sup>.

*b) Les droits fondamentaux*

**713.** Nous exposerons d'abord les différents droits fondamentaux reconnus comme « droits inaliénables de la personne humaine » par la Cour constitutionnelle. Il nous appartiendra de revenir sur une discussion initiée par une partie de la doctrine italienne sur l'identité de ces droits, quel que soit leur domaine d'application (droit communautaire, normes concordataires, ou lois constitutionnelles). Cette discussion a eu lieu à propos du principe d'égalité.

**714. Les droits fondamentaux entrant dans la catégorie des droits inaliénables.** Nous avons déjà évoqué deux principes suprêmes reconnus par la Cour constitutionnelle : le *droit à la protection juridictionnelle*, compris comme un droit au juge et à un jugement<sup>853</sup> et comme le « droit d'agir et de se défendre en justice pour la protection de ses droits » qui « trouve son fondement surtout dans l'article 24 de la Constitution »<sup>854</sup> et la *liberté et le secret de la correspondance et de toute autre forme de communication*<sup>855</sup>. Le *droit à la vie* fait ensuite également partie des principes suprêmes. La Cour a en effet jugé, de manière incidente, dans l'arrêt n° 35 de 1997, que « la conception, inhérente dans la Constitution italienne, en particulier dans l'article 2, selon laquelle le droit à la vie, entendu dans son étendue la plus large, [doit] s'inscrire parmi les droits inviolables, c'est-à-dire parmi ceux des droits qui occupent dans l'ordre juridique une position (...) privilégiée, parce qu'ils appartiennent - pour utiliser l'expression de l'arrêt n° 1146 de

<sup>851</sup> C.C.I., n° 38, 27 février 1957, *précité*, in *diritto* § 5 ; n° 6, 22 janvier 1970, *précité*, in *diritto* § 6.

<sup>852</sup> Sur cette question, voir *supra*, § 410 et s.

<sup>853</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*, in *diritto* § 4. Voir également dans le même sens : C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, in *diritto* § 3.2.

<sup>854</sup> C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982, *précité*, in *diritto* § 5 (souligné par nous).

<sup>855</sup> C.C.I., n° 366, 23 juillet 1991, *précité*, in *diritto* § 3.



1988 - « à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne »<sup>856</sup>.

**715. La discussion autour du principe d'égalité.** Reste enfin à examiner le cas du *principe d'égalité* qui a donné lieu à certaines discussions doctrinales. Le point de départ de l'analyse critique débute de manière large en considérant que les principes suprêmes ne sont pas forcément les mêmes lorsqu'ils sont opposés au droit communautaire et aux normes concordataires ou aux lois constitutionnelles. Dans le premier cas, ils ont en effet une portée externe mettant en jeu la souveraineté de l'Etat, dans le second une portée interne, touchant à la souveraineté du peuple. Le principe d'égalité a été évoqué à l'appui d'un tel raisonnement. Il aurait été reconnu comme un principe suprême par la Cour constitutionnelle d'un point de vue interne, mais se serait vu dénier une telle qualité d'un point de vue externe à propos des normes concordataires<sup>857</sup>. Le principe d'égalité, tiré de l'article 3 de la Constitution, a ainsi pu être qualifié, à l'occasion de contentieux purement interne, de principe suprême, sans toutefois qu'une portée relative à la limitation du pouvoir de révision ne lui ait été conférée<sup>858</sup>. La simple qualification de « principe suprême » n'est cependant pas suffisante pour lui en reconnaître les propriétés. Seul l'examen des arrêts de la Cour relatifs au principe d'égalité<sup>859</sup> concernant la légitimité constitutionnelle de normes concordataires nous permettra d'adopter une position définitive sur ce point.

**716. Les arrêts n° 31 et 32 de 1971.** L'arrêt n° 31 de 1971 a fourni la première occasion à la Cour de se prononcer sur la qualité de principe suprême du principe d'égalité. La loi contestée n'était cependant pas la loi de ratification ou

<sup>856</sup> C.C.I., n° 35, 10 février 1997, *G.C.*, 1997, n° 1, p. 281 et s., *in diritto* § 4.

La Cour constitutionnelle avait déjà antérieurement insisté sur le volet inviolabilité du droit à la vie vis-à-vis des pouvoirs publics, dans la même perspective que celle qui avait été faite à propos de la liberté et du secret de la correspondance dans l'arrêt n° 366 de 1991. La Cour a ainsi jugé dans l'arrêt n° 223 de 1996, que l'interdiction de la peine de mort consacrée par l'article 27 alinéa 4 de la Constitution se représente « dans le système constitutionnel en tant que projection de la garantie accordée au bien fondamental de la vie qui est le premier des droits inviolables de l'homme reconnus par l'article 2 » et que « le caractère absolu d'une telle garantie constitutionnelle retombe sur l'exercice des pouvoirs attribués à tous les organes publics de l'ordre républicain » (n° 223, 27 juin 1996, *précité*, *in diritto* § 4).

<sup>857</sup> Pour l'exposé de l'ensemble de cette argumentation : M. LUCIANI, « *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione* », *précité*, p. 124.

<sup>858</sup> C.C.I., n° 62, 24 février 1992, *G.C.*, 1992, n° 2, p. 326 et s., *in diritto* § 6 ; n° 15, 29 janvier 1996, *G.C.*, 1996, n° 1, p. 140 et s., *in diritto* § 2.

<sup>859</sup> M. LUCIANI, à l'appui de sa position niant la qualité de principe suprême au principe d'égalité, relèvent deux arrêts et une ordonnance de la Cour que nous étudierons : les arrêts n° 32 de 1971 et n° 16 de 1982 et l'ordonnance n° 26 de 1985 (« *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione* », *précité*, p. 124).

d'exécution du Concordat mais une loi d'application<sup>860</sup>. Selon la Cour, cette loi d'application trouve son fondement dans l'article 7 de la Constitution. En conséquence, ne peuvent lui être opposés que des principes suprêmes. Face à une violation prétendue du principe d'égalité, le juge constitutionnel déclare la question infondée en jugeant que la norme dénoncée, qui ne porte pas atteinte aux « autres » principes suprêmes de l'ordre constitutionnel, n'établit cependant pas « une disparité de traitement illégitime »<sup>861</sup>. Malgré le manque de clarté de la rédaction de l'arrêt, la Cour semble bien reconnaître l'absence de violation du principe d'égalité, ce qui implique qu'elle ait exercé un contrôle sur ce point, et donc qu'implicitement le principe d'égalité constitue un principe suprême<sup>862</sup>. La même loi d'application, mais dans une autre de ses dispositions, a également été dénoncée pour le même motif devant la Cour dans l'arrêt n° 32 de 1971. La situation est cependant différente car cette disposition de la loi ne se trouve pas couverte par l'article 7 de la Constitution<sup>863</sup>. L'ensemble des normes constitutionnelles lui sont donc opposables. Si la Cour constitutionnelle censure la disposition contestée au regard de l'article 3 de la Constitution<sup>864</sup>, cet arrêt n'est pourtant pas pertinent sur la reconnaissance du principe d'égalité comme principe suprême, puisqu'il est utilisé comme une norme constitutionnelle simple.

**717. L'arrêt n° 12 de 1972.** Dans l'arrêt n° 12 de 1972, la Cour est revenue sur ces deux arrêts en contribuant à entretenir l'incertitude sur le principe d'égalité. Elle affirme en effet que dans ces arrêts, tout en admettant « la possibilité de déroger au principe d'égalité lorsqu'elle est requise par des obligations concordataires, [elle] a toutefois établi que [cette possibilité] trouve une limite indérogeable dans le respect des principes suprêmes de l'ordre » juridique<sup>865</sup>. Deux lectures peuvent être proposées de cette affirmation. D'un côté, la référence au principe d'égalité peut être assimilée au terme « norme constitutionnelle », ce qui impliquerait une lecture du type : il est possible de déroger aux normes constitutionnelles à l'exception des principes suprêmes de l'ordre juridique. De l'autre, et nous penchons plutôt vers cette interprétation, la référence aux principes suprêmes peut être rattachée directement au principe d'égalité dans la lecture suivante : il peut être dérogé au principe d'égalité sous réserve du respect de son

<sup>860</sup> Sur la différence entre ces deux types de lois au regard du contentieux de constitutionnalité relatif au Concordat, voir *supra*, § 405 et s.

<sup>861</sup> C.C.I., n° 31, 1<sup>er</sup> mars 1971, R.U., Vol. XXXIII, p. 191 et s.

<sup>862</sup> Pour une analyse en ce sens de cet arrêt : C. LAVAGNA, « *Prime decisioni della Corte sul Concordato* », G.I., I, 1971, p. 630.

<sup>863</sup> C.C.I., n° 32, 1<sup>er</sup> mars 1971, R.U., Vol. XXXIII, p. 197 et s., *in diritto* § 4.

<sup>864</sup> *Ibid.*

<sup>865</sup> C.C.I., n° 12, 2 février 1972, R.U., Vol. XXXV, p. 69 et s., *in diritto* § 3.

contenu essentiel qui seul matérialise l'existence d'un principe suprême<sup>866</sup>. Une telle lecture semble confirmée par l'arrêt n° 50 de 1975 dans lequel la Cour, citant l'arrêt n° 12 de 1972, confirme « l'admissibilité des dérogations au principe d'égalité, parce qu'elles sont requises par des obligations dérivant du Concordat, même si [elles ne le sont que] dans des limites déterminées »<sup>867</sup>. Ces « limites déterminées » renvoient aux principes suprêmes et au contenu essentiel du principe d'égalité auxquels il ne peut être dérogé. L'arrêt n° 16 de 1982 n'apporte pas de précision sur ce point. La loi d'application du Concordat, déclarée constitutionnellement illégitime par la Cour constitutionnelle par rapport à l'article 3 de la Constitution, ne trouve pas en effet de justification dans l'article 7 de la Constitution<sup>868</sup>.

**718. L'ordonnance n° 26 de 1985.** L'ordonnance n° 26 de 1985 demeure sans doute celle qui reste la plus claire sur ce point, même si elle s'éloigne de la position jusqu'alors soutenue. L'acte dénoncé était en l'espèce la loi d'exécution du Concordat, dans la partie où il permettait l'exécution dans l'ordre interne d'une stipulation de celui-ci. L'une des dispositions constitutionnelles invoquées à l'appui de la question de légitimité constitutionnelle était l'article 3 de la Constitution. La réponse fournie par la Cour est dénuée de toute ambiguïté, dans la mesure où elle juge que « les paramètres constitutionnels invoqués n'entrent pas *au regard des effets en discussion* parmi les « principes suprêmes » »<sup>869</sup>. Cette formulation, qui semble condamner sans appel l'appartenance du principe d'égalité aux principes suprêmes de l'ordre constitutionnel, mérite toutefois d'être nuancée. On peut considérer que la Cour, par l'incise « au regard des effets en discussion », se prononce sur la manière dont étaient invoqués par le juge *a quo* les paramètres constitutionnels de confrontation. Selon cette interprétation, ce n'est pas tant que le principe d'égalité n'appartient pas en lui-même aux principes suprêmes, mais que l'argumentation soutenue par le juge rémittent ne vise pas à dénoncer la violation du principe d'égalité dans son contenu essentiel. Comme nous l'avons vu, il ne suffit pas pour le juge *a quo* d'invoquer des dispositions constitutionnelles seules, il doit encore

---

<sup>866</sup> R. NANIA considère en ce sens que l'arrêt n° 32 de 1971 « démontre la volonté de la Cour de contenir la dérogation au principe d'égalité dans les limites dans lesquelles elle sera nécessaire afin de maintenir la problématique concordataire sur le terrain des « contrelimitations » aux limitations de souveraineté » (« *Concordato e « principi supremi » della Costituzione* », G.C., 1977, Prima parte, p. 254).

<sup>867</sup> C.C.I., n° 50, 6 mars 1975, G.C., 1975, T. I, p. 197 et s., *in diritto* § 4.

<sup>868</sup> C.C.I., n° 16, 2 février 1982, R.D.I., 1982, n° 3, p. 655 et s., *in diritto* § 7.

<sup>869</sup> C.C.I., ordonnance, n° 26, 30 janvier 1985, R.U., Vol. LXVIII, p. 135 et s. (souligné par nous).

exposer une violation des principes suprêmes<sup>870</sup>. Cette analyse peut se prévaloir d'une formule successive de la Cour concernant l'article 9 de la Constitution<sup>871</sup>, qui faisait également partie des paramètres constitutionnels invoqués dans l'espèce. Après avoir affirmé que les paramètres ne constituaient pas des « principes suprêmes », elle ajoute en effet « que le prétendu « privilège d'extraterritorialité » [dénoncé], prévu par le Traité entre le Saint Siège et l'Italie », ne porte pas atteinte - en lui-même - « au patrimoine historique et artistique de la Nation »<sup>872</sup>. Cette précision est-elle simplement surabondante, puisque en toute hypothèse l'article 9 ne rentre pas parmi les principes suprêmes ? Marque-t-elle, au contraire, la constatation formelle de la compatibilité de la norme dénoncée à un principe suprême contenu dans l'article 9 de la Constitution ? Nous pensons que cette ordonnance n'a pas une portée générale et qu'elle tend simplement à exiger que le juge *a quo* n'invoque la violation de droits en référence à des paramètres constitutionnels précis que dans leur contenu essentiel, qui seul constitue un « principe suprême ». Au-delà de la position défendue, il reste que seule une affirmation plus explicite encore de la Cour constitutionnelle permettrait de clarifier le doute relatif à l'appartenance ou non du principe d'égalité aux principes suprêmes<sup>873</sup>. L'arrêt n° 1146 de 1988 dans lequel était invoquée la violation du principe d'égalité ne lève pas le doute sur ce point, la question étant déclarée inadmissible en raison de l'absence d'identification suffisante par le juge *a quo* du *thema decidendum*<sup>874</sup>.

## § II - L'utilisation marginale à propos du droit communautaire

**719.** Au terme de la jurisprudence constitutionnelle d'ensemble concernant les principes suprêmes, on ne peut que constater le nombre relativement faible des normes

<sup>870</sup> Voir à propos du droit communautaire : C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995, *précité*, *in diritto* § 2. Sur l'exigence d'une motivation suffisante quant à la violation des principes suprêmes, voir *supra*, § 559.

<sup>871</sup> « La République encourage le développement de la culture et la recherche scientifique et technique.

Elle protège le paysage et le patrimoine historique et artistique de la Nation »

<sup>872</sup> C.C.I., ordonnance, n° 26, 30 janvier 1985, *précitée*.

<sup>873</sup> Pour des positions doctrinales, en dehors de celles déjà indiquées précédemment, rangeant le principe d'égalité parmi les principes suprêmes : M. RODRIGUEZ, « *Art. 138-139 Costituzione* », *précité*, p. 812 ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *op. cit.*, p. 146.

<sup>874</sup> La Cour prononce l'inadmissibilité « des questions de légitimité constitutionnelle relatives à des dispositions qui, étant proposées par le juge *a quo* selon des interprétations opposées entres elles et en donnant vie, par conséquent, à des demandes purement hypothétiques, interdisent d'identifier précisément le *thema decidendum* et font s'évanouir les possibilités de vérifier la *rilevanza* des mêmes questions, parce [qu'elles sont] proposées « *in astratto* » » (C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988, *précité*, *in diritto* § 2.2).

consacrées comme étant susceptibles d'être opposées aux lois constitutionnelles et aux normes sous couverture constitutionnelle. Il n'empêche qu'en principe ce catalogue reste ouvert au regard de la méthode utilisée par la Cour pour déterminer des principes suprêmes. A propos du droit communautaire, après une première phase jurisprudentielle fluctuante(A), la Cour constitutionnelle a été d'une manière dominante saisie de questions de légitimité constitutionnelle touchant au droit à la protection juridictionnelle (B). Deux éléments plus discutables ont pu également venir en relief devant la Cour constitutionnelle : les principes de l'Etat régional et de l'unité et de l'indivisibilité de la République (C) et le principe d'égalité (D).

### ***A - Les premiers pas de la jurisprudence constitutionnelle***

**720. L'arrêt n° 98 de 1965.** La première affirmation explicite de la soumission au contrôle de constitutionnalité du droit communautaire aux seuls principes suprêmes de l'ordre juridique se trouve dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 183 de 1973. Néanmoins, avant et après cet arrêt, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a traversé une période dans laquelle, malgré cette affirmation de principe, des doutes pouvaient naître. Dans l'arrêt n° 98 de 1965, certaines des stipulations du Traité C.E.C.A. étaient dénoncées au regard des articles 102 et 113 de la Constitution. Pour la première fois, un traité communautaire est contesté au regard du droit à la protection juridictionnelle. Néanmoins, l'arrêt de la Cour présente une double ambiguïté. Le droit à la protection juridictionnelle, tiré des articles 102 et 113 de la Constitution, est considéré par la Cour comme l'un des droits « inviolables de l'homme, que la Constitution garantit à l'article 2 », sans qu'il soit pour autant qualifié explicitement de principe suprême<sup>875</sup>. Cet arrêt contient ainsi en filigrane le principe qui ne sera explicitement reconnu qu'en 1973<sup>876</sup>. Par ailleurs, la Cour, tout en estimant que le droit à la protection juridictionnelle ne peut se concevoir qu'au sein de l'ordre juridique interne, n'en vérifie pas moins que l'ordre juridique communautaire présente un système de protection juridictionnelle efficace<sup>877</sup>. De manière paradoxale, elle exerce en conséquence un contrôle effectif du Traité C.E.C.A. sur ce point, alors même qu'elle part du principe selon lequel le droit à la protection juridictionnelle n'a qu'une portée interne.

<sup>875</sup> C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>876</sup> Voir cependant pour une analyse de l'arrêt de 1965 selon laquelle seuls les principes suprêmes seraient opposables au droit communautaire : M. MAZZIOTTI, « *Osservazione* », sous C.C.I. n° 98 de 1965, *précité*, p. 1342.

<sup>877</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 2 et s. M. MAZZIOTTI a pu voir par là une validation de la théorie allemande de la congruence structurelle (« *Osservazione* », sous C.C.I. n° 98 de 1965, *précité*, pp. 1338-1339).

**721. L'arrêt n° 183 de 1973.** Ensuite, l'arrêt n° 183 de 1973, alors même qu'il pose le principe du contrôle limité aux principes suprêmes, n'en recèle pas moins certaines ambiguïtés. Saisie de la légitimité constitutionnelle de l'article 189 du Traité de Rome [article 249 du Traité C.E. aujourd'hui] au regard d'un certain nombre de dispositions constitutionnelles relatives à la fonction législative ou au référendum abrogatif<sup>878</sup>, la Cour justifie la méconnaissance de ces dispositions par la stipulation du Traité contestée. Elle aurait pu simplement affirmer que ces dispositions, n'entrant pas dans la catégorie des principes suprêmes, ne pouvaient être opposées au droit communautaire. Elle adopte pourtant une autre démarche en constatant que l'article 11 de la Constitution « légitime les limitations des pouvoirs de l'Etat quant à l'exercice des fonctions législative, exécutive et juridictionnelle » impliquées par l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes<sup>879</sup>. La formule de « limitations de souveraineté » contenue dans l'article 11 est ainsi interprétée comme une autorisation des limitations de compétences étatiques, qui écarte toute contrariété à la Constitution des traités sur les dépossessions des compétences du Parlement notamment. La Cour constitutionnelle s'inscrit ici dans la même logique que celle retenue par le Conseil constitutionnel quant à l'admission de la déposition des compétences du Parlement impliquée par les traités communautaires. Elle va cependant plus loin, car tout en constatant comme en 1965 que les dispositions constitutionnelles invoquées n'ont qu'une portée interne, elle vérifie que l'ordre juridique communautaire présente des qualités équivalentes. La Cour indique ainsi que, pour les règlements communautaires, existent « des limites de compétence sectorielle *ratione materiae* posées au pouvoir normatif du Conseil et de la Commission par les dispositions du Traité (...) que l'action de ces organes est sujette au contrôle de l'Assemblée, composée des représentants délégués par les Etats membres, et destinée, dans le développement ultérieur souhaitable du processus d'intégration, à assumer une représentativité politique plus directe et des pouvoirs plus importants ; et que, d'un autre côté, leur action se déroule sous la participation directe et constante de notre Gouvernement, et donc également sous le contrôle indirect mais non pour cela moins vigilant et attentif, du Parlement italien »<sup>880</sup>. L'attitude de la Cour est une nouvelle fois ambiguë, inspirée de la notion de congruence structurelle, elle admet les dépossessions du Parlement impliquées par les traités communautaires, tout en s'assurant que des garanties équivalentes se retrouvent dans le fonctionnement de l'ordre juridique

---

<sup>878</sup> Les dispositions constitutionnelles invoquées étaient les suivantes : articles 71 à 74 de la Constitution concernant la formation des lois, article 75 concernant le référendum abrogatif et article 23 sur la réserve de loi en matière de prestations personnelles ou patrimoniales.

<sup>879</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 5.

<sup>880</sup> C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973, *précité*, *in diritto* § 8.

communautaire. Cette démarche est plus approfondie que celle du Conseil constitutionnel, qui se contente d'admettre la perte de compétences du Parlement français, même si elle cadre mal et traduit finalement un certain malaise avec le principe de la confrontation exclusive des normes communautaires aux principes suprêmes.

**722. L'arrêt n° 300 de 1984.** L'arrêt n° 300 de 1984, dans lequel était contestée la légitimité constitutionnelle de certaines stipulations de l'Acte unique et le protocole relatif aux parlementaires européens au regard des articles 3, 68 alinéa 2<sup>881</sup>, 112<sup>882</sup> et 138 de la Constitution, se révèle d'une appréhension délicate. Si en ce qui concerne les articles 3 et 138 de la Constitution, la Cour ne consacre aucun développement, il n'en est pas de même à propos des deux autres dispositions énoncées. Après avoir établi la signification de ces deux dispositions, la Cour concentre son argumentation sur la portée de l'article 11 de la Constitution pour vérifier que les traités communautaires contrôlés entrent bien dans son domaine d'application<sup>883</sup>. Ce n'est qu'à l'issue de cet examen, qu'elle finit par considérer, semble-t-il, que les articles 68 alinéa 2 et 112 de la Constitution ne contiennent pas de principes suprêmes et qu'elle prononce le caractère non fondé de la question de constitutionnalité. Mais, une nouvelle fois, la Cour ne s'exonère pas d'une certaine appréciation de stipulations communautaires au regard de dispositions constitutionnelles, alors même qu'elles ne constituent pas des principes suprêmes.

**723. Le principe de l'unité de la juridiction constitutionnelle et la jurisprudence antérieure à l'arrêt n° 170 de 1984.** Enfin, le principe de l'unité de la juridiction constitutionnelle a acquis indirectement un certain relief dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, antérieure à 1984, relative à sa compétence exclusive pour écarter une loi nationale contraire à une norme communautaire dotée d'effet direct. L'assimilation de la violation par la loi du droit communautaire à une violation de la Constitution exigeait, selon le « principe suprême » de l'unité de juridiction constitutionnelle, une compétence exclusive de la Cour constitutionnelle. Le raisonnement conduit par cette dernière dans l'arrêt n° 170 de 1984 au moment du revirement de jurisprudence, visant à écarter l'assimilation d'une violation du droit

---

<sup>881</sup> « Sans autorisation de la Chambre à laquelle il appartient, aucun membre du Parlement ne peut être soumis à une perquisition personnelle ou domiciliaire, ni ne peut être arrêté ou autrement privé de sa liberté personnelle, ou maintenu en détention, sauf en exécution d'une condamnation pénale irrévocable, ou bien s'il est pris au moment où il commet un délit pour lequel est prévue l'arrestation obligatoire en flagrance ».

<sup>882</sup> « Le ministère public a l'obligation d'exercer l'action pénale ».

<sup>883</sup> C.C.I., n° 300, 28 décembre 1984, *précité*, respectivement *in diritto* § 3 et § 4.

communautaire à une violation de la Constitution, n'est pas fortuit. Seule cette argumentation permettait en effet d'écarter le grief tiré de l'unité de juridiction qui, en tant que principe suprême, aurait pu être opposé à l'encontre du droit communautaire<sup>884</sup>.

### ***B - Le droit à la protection juridictionnelle***

**724. L'arrêt n° 232 de 1989.** L'arrêt n° 232 de 1989 représente le seul cas d'appréciation au fond de la compatibilité d'une norme communautaire au regard d'un principe suprême de l'ordre juridique. L'application des principes dégagés dans l'arrêt n° 183 de 1973 est ici particulièrement rigoureuse, contrairement aux arrêts précédents que nous venons d'étudier. En premier lieu, la Cour détermine la signification de la norme communautaire objet de son contrôle, à savoir le pouvoir que s'est attribuée la Cour de justice des Communautés européennes de limiter dans le temps les effets d'une déclaration d'invalidité prononcée par la voie préjudicielle. En raison de la carence de la motivation du juge *a quo*, elle ne retient que le grief articulé autour de l'article 24 de la Constitution<sup>885</sup>. Elle rappelle ensuite, tout en reconnaissant l'efficacité du système communautaire de protection des droits fondamentaux, sa compétence pour veiller au respect des principes suprêmes au regard des normes communautaires<sup>886</sup>, et constate que « l'article 24 de la Constitution énonce un principe fondamental » de l'ordre juridique en rappelant la portée de l'arrêt n° 18 de 1982 sur le droit à la protection juridictionnelle<sup>887</sup>. La cohérence et la logique du raisonnement doivent être soulignées, d'autant que ce n'est qu'à l'issue de ces premières indications que la Cour exercera son contrôle au fond. Pour la Cour, le cœur du conflit, au regard du « contenu essentiel du droit à la protection juridictionnelle », concerne le fait que la jurisprudence contestée de la Cour de justice des Communautés européennes aboutit « à exclure de l'efficacité de la déclaration d'invalidité l'acte ou les actes mêmes objet du litige qui ont provoqué le recours préjudiciel à la Cour de la part du juge national »<sup>888</sup>. Envisageant les exigences contenues dans le droit à la protection juridictionnelle, la Cour ajoute ensuite que « le droit de chacun à bénéficier pour n'importe quel litige d'un juge et d'un jugement » serait atteint dans son contenu substantiel « si le juge, lequel doute de la légitimité d'une norme qu'il devrait appliquer, se voyait répondre de l'autorité juridictionnelle à laquelle il

<sup>884</sup> Sur ce point, voir *supra*, § 160.

<sup>885</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 2.

<sup>886</sup> Ces affirmations successives condamnent l'exigence de congruence structurelle. Ce n'est pas la carence de l'ordre juridique communautaire qui justifie la compétence de la Cour constitutionnelle. Voir *supra*, § 625.

<sup>887</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, respectivement *in diritto* § 3.1 et 3.2.

<sup>888</sup> C.C.I., n° 232, 21 avril 1989, *précité*, *in diritto* § 4.1.



est tenu de renvoyer, qu'effectivement la norme n'est pas valide, mais qu'une telle invalidité n'a pas d'effet dans le litige objet du jugement principal, qui devrait en conséquence être résolu par l'application d'une norme reconnue illégitime»<sup>889</sup>. Nous savons comment la Cour constitutionnelle, tout en censurant de la sorte la norme communautaire contestée, a cependant déclaré la question de constitutionnalité inadmissible<sup>890</sup>. Il reste que le droit à la protection juridictionnelle demeure un principe dominant dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui trouve son domaine d'application privilégié avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes concernant soit ses conditions d'accès, soit les effets de ses décisions. Contrairement à ce qui se passe en France, la Cour constitutionnelle a effectivement utilisé ce droit pour censurer « politiquement », en l'absence de déclaration d'illégitimité constitutionnelle, une norme communautaire et fait ainsi peser une certaine menace sur les institutions communautaires quant au respect de ce droit.

### ***C - La structure de l'Etat : régional, un et indivisible***

**725.** La question du respect de la structure de l'Etat italien n'a jamais donné lieu à une confrontation directe avec le droit communautaire. Ce principe n'a en effet jamais été utilisé comme paramètre de référence à l'appui d'une question de légitimité constitutionnelle concernant une norme communautaire. C'est indirectement qu'il a été abordé par la Cour constitutionnelle, dans le contentieux de constitutionnalité touchant à la répartition des compétences entre l'Etat et les régions, pour l'application du droit communautaire exigeant l'intervention d'actes internes. Les principes suprêmes relatifs à la structure de l'Etat s'inscrivent dans un double mouvement opposé. D'une part, le principe de l'Etat régional tend à maintenir au profit des entités territoriales décentralisées une compétence quant à l'application dans l'ordre interne du droit communautaire nécessitant une intervention interne (a)). D'autre part, le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la République exige parfois une intervention unitaire, centralisée au niveau étatique, quant à la mise en œuvre du droit communautaire (b)). Les principes qui seront exposés sur ces points sont susceptibles d'être remis en cause par la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001. La nouvelle répartition des compétences opérée par l'article 117 de la Constitution prévoit en effet une compétence exclusive de l'Etat pour « la politique extérieure et les rapports internationaux de l'Etat, les rapports de l'Etat avec l'Union européenne » et une compétence concurrente avec les Régions pour les « rapports internationaux et avec l'Union européenne des Régions ».

---

<sup>889</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 4.2.

<sup>890</sup> Voir *supra*, § 608 et s.

Ces nouvelles dispositions pourront être à l'origine de nouvelles orientations jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle que nous n'envisagerons pas, tant en raison des difficultés d'analyse, que de l'absence d'arrêt sur cette question.

*a) L'Etat régional*

**726.** Le principe suprême tiré du respect de la structure régionale de l'Etat italien pouvait être recherché dans le contenu essentiel des principes relatifs à la répartition des compétences entre l'Etat et les régions. L'arrêt n° 399 de 1987 fournit à la Cour constitutionnelle une occasion pour se prononcer sur cette question. Elle juge que « les organes des Communautés européennes ne sont pas tenus d'observer ponctuellement la réglementation nationale et, en particulier, *la répartition des compétences même prévue par des normes de niveau constitutionnel*, mais peuvent adopter, dans le domaine de l'ordre communautaire, des dispositions de contenu différent : lesquelles (...) doivent respecter les *principes fondamentaux de notre système constitutionnel* ainsi que les droits inaliénables de la personne humaine »<sup>891</sup>. La Cour admet ainsi la capacité dérogatoire du droit communautaire aux normes constitutionnelles simples et, en particulier, de celles relatives à la répartition des compétences entre l'Etat et les régions. Elle ne laisse toutefois pas entendre qu'il existerait un noyau dur au sein de ces normes matérialisant la limite des principes suprêmes. Il n'y aurait ainsi pas de lien entre les règles constitutionnelles relatives à la répartition des compétences et les principes suprêmes.

**727.** L'arrêt n° 306 de 1992 s'inscrit dans une même logique. En effet, la Cour affirme que « la compétence exclusive des Régions [garantie par la Constitution], même à statut spécial, est destinée à céder face à la réalisation de directives communautaires en corrélation avec le respect des obligations internationales dérivant du Traité institutif de la C.E.E. et donc en relation avec les dispositions de la loi étatique qui réalisent directement la réglementation communautaire, dans la mesure où elles se présentent comme nécessaires à la poursuite de la finalité de réalisation »<sup>892</sup>. La réduction des compétences des entités régionales par l'effet du droit communautaire et l'effet corrélatif de centralisation des compétences au profit de l'Etat sont admis par la Cour constitutionnelle. Cette orientation, favorable au respect du droit communautaire et défavorable aux compétences régionales, marque un tournant à partir de l'arrêt n° 126 de 1996. La Cour indique en effet que « la participation de l'Italie au processus d'intégration européenne et aux obligations qui en découlent doit se coordonner avec sa

---

<sup>891</sup> C.C.I., n° 399, 19 novembre 1987, *précité*, in *diritto* § 2 (souligné par nous).

<sup>892</sup> C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *précité*, in *diritto* § 6.

propre structure constitutionnelle fondamentale, dont fait partie intégrante *la structure régionale de l'Etat* »<sup>893</sup>. Le principe de la structure régionale de l'Italie n'est plus formulé de manière négative, en affirmant qu'il peut y être dérogé, mais de manière positive : il doit être respecté dans le processus de réalisation interne des normes communautaires. La compétence étatique, qui jusqu'alors représentait le principe dans l'application des normes communautaires, devient l'exception. La compétence centralisée au profit de l'Etat, dont la mise en œuvre est subordonnée au respect de certaines conditions, est ainsi qualifiée de « seconde instance »<sup>894</sup>. La Cour rappelle que l'intervention étatique pour la réalisation des normes communautaires dans les domaines de compétences appartenant aux régions constitue une exception, le principe étant le respect de la structure régionale. Enfin, la Cour conclut en jugeant que par dérogation au « respect du cadre constitutionnel interne des compétences, les normes communautaires peuvent légitimement prévoir, en raison d'exigences organisationnelles propres à l'Union européenne, des formes de réalisation [prévoyant l'intervention de] réglementations étatiques dérogatoires d'un tel cadre de distribution constitutionnelle normale des compétences internes, sauf le respect des principes constitutionnels fondamentaux et indérogables »<sup>895</sup>. Par cette formule, la Cour tend à dégager un noyau dur de principes présidant à la répartition des compétences entre l'Etat et les régions qui, constituant alors « des principes constitutionnels fondamentaux et indérogables », seraient indisponibles au droit communautaire.

**728.** Cette présentation, potentiellement conflictuelle au regard du droit communautaire, a encore été atténuée par la Cour dans l'arrêt n° 425 de 1999. Elle désamorce, d'une certaine manière, ses affirmations précédentes en indiquant que « l'existence d'une réglementation communautaire comportant des obligations de réalisation nationale ne provoque, en elle-même, aucune altération de l'ordre normal des compétences étatiques, régionales ou provinciales, conformément au principe selon lequel l'ordre communautaire est, à titre de principe, indifférent aux caractéristiques constitutionnelles (centralisés, décentralisés, régionaux ou fédéraux) des Etats membres, à la lumière desquelles doivent se dérouler les processus nationaux de réalisation »<sup>896</sup>.

<sup>893</sup> C.C.I., n° 126, 24 avril 1996, *précité*, in *diritto* § 5.

<sup>894</sup> C.C.I., n° 126, 24 avril 1996, *précité*, in *diritto* § 5 b).

<sup>895</sup> C.C.I., n° 126, 24 avril 1996, *précité*, in *diritto* § 5 c).

<sup>896</sup> C.C.I., n° 425, 10 novembre 1999, *G.C.*, 1999, n° 6, p. 3726 et s., in *diritto* § 5.3.1.

Sur l'influence du droit communautaire sur les formes des Etats membres : J. RIDEAU, « Le système institutionnel communautaire et les formes des Etats membres », in *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, sous la direction de C. BIDEGARAY, Actes des journées d'études du Centre d'Etudes Politiques et Constitutionnelles du Laboratoire Ermées, Faculté de

Enfin, on signalera l'ordonnance n° 106 de 2001 dans laquelle, alors même que la question a été déclarée manifestement non fondée par la Cour sur un autre point, était invoquée la violation des principes suprêmes qui garantissent l'autonomie régionale, sur le fondement des articles 5, 117 et 118 de la Constitution, à l'encontre de la loi communautaire de 1998<sup>897</sup>.

*b) L'Etat unitaire et indivisible*

**729.** De manière opposée à ce que nous venons de voir (respect des compétences régionales lié au caractère régional de l'Etat italien), la préservation du principe d'unité et d'indivisibilité de la République par rapport à l'influence du droit communautaire sur la répartition des compétences entre l'Etat et les régions a fait l'objet de développements dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Dans l'arrêt n° 21 de 1997, elle a rappelé que « si dans le stade actuel du processus d'intégration européenne on assiste à une expansion croissante du rôle des autonomies dans le contexte du droit communautaire, l'ensemble des fonctions que l'Etat est appelé à exercer dans ses rapports avec la Communauté européenne ne peut être remis et globalement assumé par les régions, le principe d'unité et d'indivisibilité de la République, sanctionné dans l'article 5 de la Constitution, s'y opposant »<sup>898</sup>. La construction communautaire ne peut être à l'origine d'une extension des compétences conférées par la Constitution aux régions.

*c) Appréciation d'ensemble*

**730. La prise en compte des incidences communautaires sur la structure de l'Etat.** Les différentes affirmations de la Cour constitutionnelle ainsi retracées manifestent les orientations successives, ainsi que les incertitudes, concernant les exigences parfois contradictoires du respect des compétences régionales et de celles de l'Etat dans la réalisation du droit communautaire dans l'ordre interne. Deux tendances inverses se dégagent de cette jurisprudence : l'une tendant à mettre en avant le respect des compétences étatiques, l'autre celui des compétences régionales. Sans que cela soit toujours explicite, la Cour a semble-t-il inséré les caractéristiques essentielles de l'Etat italien, régional, unitaire et indivisible parmi les « principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel ». La démarche de la Cour constitutionnelle sur ce point mérite

---

droit - Université de Nice Sophia-Antipolis, Economica, Collection Droit public positif, 1994, pp. 157-190.

<sup>897</sup> C.C.I., ordonnance, n° 106, 10 avril 2001, *précitée*.

<sup>898</sup> C.C.I., n° 20, 10 février 1997, G.C., 1997, n° 1, p. 147 et s., *in diritto* § 3.

d'être saluée, surtout si on l'oppose au parfait silence du Conseil constitutionnel français sur la question de l'influence du droit communautaire sur la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. On regrettera notamment que l'évolution du processus d'intégration européenne accordant une plus grande autonomie aux collectivités décentralisées des différents Etats membres de l'Union et de la Communauté européennes n'ait pas été appréciée au regard du principe d'indivisibilité de la République.

**731. L'ouverture au contentieux par la voie principale et aux conflits d'attribution des questions de conformité du droit communautaire à la Constitution.** Il convient de mesurer et de préciser dans quelles hypothèses les principes suprêmes dégagés par la Cour constitutionnelle sont susceptibles d'être opposés au droit communautaire. Comme pour les autres principes suprêmes, la Cour pourra connaître de la conformité à ceux-ci du droit communautaire par la voie incidente, mais, contrairement aux autres de ces principes, cette voie ne sera pas exclusive. En effet, la consécration des principes suprêmes relatifs à la répartition des compétences entre l'Etat et les régions tend indirectement à ouvrir aux questions de conformité à la Constitution du droit communautaire le contentieux de constitutionnalité par la voie principale et le contentieux relatif aux conflits d'attribution, qui en étaient en principe exclus. En matière de conflits d'attribution et de contentieux de constitutionnalité par la voie principale à l'initiative des régions, ces dernières peuvent en effet dénoncer l'illégitimité constitutionnelle d'actes étatiques qui limiteraient le domaine de compétence qui leur est reconnu par la Constitution. Lorsque ces actes étatiques interviennent afin de réaliser des normes communautaires, la légitimité constitutionnelle de ces dernières peut venir en relief selon un schéma qu'il convient de rappeler. En matière de réalisation de normes communautaires, l'éventuelle intrusion d'un acte étatique dans les compétences réservées aux régions n'est justifiée que pour autant qu'elle répond à une nécessité communautaire, exigeant une intervention unitaire de l'Etat, en raison de la mise en jeu sur le plan communautaire de la responsabilité exclusive de l'Etat<sup>899</sup>. Cette nécessité communautaire permet en réalité de « légitimer » une intrusion « inconstitutionnelle » de l'Etat, si elle n'était pas rattachée au droit communautaire, dans la sphère de compétence des régions. Cette présentation ne soulève pas de difficulté à partir du moment où la Cour admet que le droit communautaire peut déroger aux normes constitutionnelles sur la répartition des compétences.

---

<sup>899</sup> Voir *supra*, § 187.

**732.** En revanche, s'il existe une limite à cette capacité dérogatoire, la perspective change. L'appréciation par la Cour constitutionnelle du lien entre l'acte étatique et la nécessité communautaire peut déboucher, dans un second temps, sur celle de la nécessité communautaire par rapport aux principes suprêmes. Si l'acte étatique, lésant les compétences régionales, est justifié par le droit communautaire, encore faut-il que ce dernier ne se heurte pas à son tour aux principes suprêmes. Aussi, l'intrusion de compétence par un acte étatique pourra-t-elle être d'un côté justifiée par la nécessité d'une application uniforme du droit communautaire, mais de l'autre, cette exigence d'application uniforme pourra être elle-même contraire à un principe suprême. L'appréciation du lien acte étatique/droit communautaire conduit, dans ce cas limite, indirectement à examiner la conformité du droit communautaire lui-même aux principes suprêmes relatifs à la répartition des compétences Etat/régions. La légitimité de l'intrusion d'un acte étatique dans la sphère de compétence des régions est alors subordonnée à une double appréciation : la nécessité de la mesure étatique au regard du droit communautaire justifiant la dérogation au schéma classique de répartition des compétences ; l'exigence que cette dérogation au schéma organisationnel impliquée par le droit communautaire ne porte pas atteinte aux principes suprêmes de l'ordre constitutionnel.

**733.** Dès lors, on peut comprendre l'assouplissement de la position de la Cour constitutionnelle de 1996 à 1999, compte tenu des risques de développements contentieux qu'est susceptible de générer cette construction. Elle ouvre en effet la voie à des contestations de normes communautaires au regard d'attributions contentieuses de la Cour constitutionnelle qui en étaient en principe exclues, en permettant de plus aux régions de prendre l'initiative dans la matérialisation de tels conflits devant la Cour. A l'aune de ces difficultés, il est possible de mieux mesurer l'affirmation de la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 93 de 1997, à l'occasion d'un conflit d'attribution, selon laquelle « l'éventuelle différence de la répartition des compétences entre autorité nationale et régions, accomplie par la voie communautaire, par rapport à celle en vigueur dans le droit interne au cas où elle résulte avec évidence et est rattachable à des exigences de l'Union européenne (arrêt n° 126 de 1996), ne peut être censurée par cette Cour en raison du régime juridique particulier auquel sont assujettis les actes des institutions communautaires, contrôlables à la lumière du droit interne seulement s'ils sont contraires aux principes suprêmes de la Constitution (qui en l'espèce ne viennent pas en considération) »<sup>900</sup>. La Cour envisage ainsi l'hypothèse que nous venons

---

<sup>900</sup> C.C.I., n° 93, 11 avril 1997, *G.C.*, 1997, n° 2, p. 923 et s., *in diritto* § 3.

d'exposer, tout en semblant écarter maladroitement la possibilité d'exercer un contrôle sur le respect par la norme communautaire des principes suprêmes. En effet, l'incidente sur ce point n'est pas neutre, que serait-il advenu si effectivement la répartition des compétences avait été contestée au regard de principes suprêmes ? Cet arrêt ne fait en définitive que témoigner de la prise de conscience de la part de la Cour constitutionnelle, et de son malaise, face aux questions relatives au respect des principes suprêmes par les normes communautaires susceptibles de voir le jour à l'occasion de l'appréciation de la répartition des compétences entre l'Etat et les régions dans le domaine communautaire, sans régler de manière définitive une telle éventualité.

### ***D - Le principe d'égalité***

**734.** La confrontation du droit communautaire au principe suprême d'égalité n'est pas tant susceptible de générer un contentieux abondant de manière directe, qu'au regard de l'examen de questions de légitimité constitutionnelle touchant au respect du principe d'égalité qui pourront porter sur des lois liées à l'application de normes communautaires. Une telle situation se matérialise lorsqu'il est reconnu qu'une loi nationale porte atteinte au principe d'égalité et que la violation de ce principe ne résulte pas directement de la loi contestée mais d'une norme communautaire. C'est en réalité l'application de cette dernière par la loi interne qui entraîne une violation du principe d'égalité. Il reste que dans une telle hypothèse, la Cour ne pourrait censurer la loi, et en conséquence la norme communautaire, qui si par ailleurs était invoquée la violation du principe d'égalité en tant que principe suprême, et non en tant que norme constitutionnelle<sup>901</sup>. Une telle situation s'est présentée devant la Cour constitutionnelle sans toutefois que le conflit se soit véritablement révélé et sans qu'une référence aux principes suprêmes n'ait été établie. Dans l'arrêt n° 61 de 1996, la Cour était ainsi saisie d'un moyen tiré d'une discrimination irraisonnable établie par une loi, contraire à l'article 3 de la Constitution, entre les mandataires italiens et les avocats communautaires. Or, cette discrimination ne résultait pas de la loi elle-même, mais de l'application d'une directive communautaire transposée dans l'ordre juridique italien<sup>902</sup>. La directive communautaire, selon l'argumentation du juge rémittent, introduisait un régime plus favorable pour les avocats communautaires que pour les mandataires italiens. S'il est vrai que la Cour retient la question infondée en raison « de la non homogénéité des situations mises en rapport »<sup>903</sup>, il n'en reste pas moins que la situation à laquelle elle est

<sup>901</sup> Sur l'importance de l'indication du principe suprême violé quant à la recevabilité d'une question de légitimité constitutionnelle touchant au droit communautaire, voir *supra*, § 559.

<sup>902</sup> C.C.I., n° 61, 28 février 1996, G.C., 1996, n° 1, p. 419 et s., *in diritto* § 1.

<sup>903</sup> *Loc. cit.*, *in diritto* § 2.4.

confrontée est topique. La censure éventuelle de la norme interne rejaillirait sur la norme communautaire elle-même. Le contentieux de constitutionnalité touchant au respect du principe d'égalité, particulièrement abondant, peut constituer un lieu important de confrontation du droit communautaire au principe suprême d'égalité, par le biais de lois internes tirant les conséquences de normes communautaires. Cette remarque doit être appréciée au regard de l'ensemble des normes dérivées, y compris la jurisprudence, destinées à supprimer sur le plan interne les éventuelles discriminations interdites au niveau communautaire.

**735 . Conclusion du titre.** Les exemples français et italien présentent des points de rapprochement essentiellement à propos du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé. L'accès de ces normes devant le juge comme les éléments susceptibles de justifier l'exercice d'un tel contrôle sont proches. En revanche, en ce qui concerne le contenu des normes opposables à l'ensemble des normes communautaires, les positions des juges constitutionnels suivent une orientation différente. Le moment du contrôle et les valeurs parfois différentes consacrées par les deux ordres juridiques semblent expliquer de telles différences. Le Conseil constitutionnel accorde ainsi une place prépondérante au respect de la souveraineté nationale, alors que la Cour constitutionnelle est plus sensible au respect des droits fondamentaux.



## CONCLUSION DE LA PARTIE

**736.** L'exigence parfois contradictoire entre le respect du droit communautaire et celui du droit constitutionnel semble mieux maîtrisée en France qu'en Italie lorsque les normes communautaires font l'objet du contrôle de constitutionnalité. Le contrôle en principe exclusivement *a priori* en France permet l'intervention régulière du pouvoir de révision pour accompagner les différentes évolutions de la construction communautaire. En ce sens, la Constitution ne représente pas forcément un obstacle dirimant à la construction communautaire. Le contrôle *a priori* tend par ailleurs en pratique à marginaliser l'exercice d'un contrôle *a posteriori* de l'ensemble des normes communautaires. Un certain équilibre est ainsi maintenu, en évitant des conflits ouverts avec le droit communautaire. L'expérience italienne montre au contraire le caractère conflictuel du contrôle de constitutionnalité, même si en pratique il se révèle inefficace. Ces réflexions sont toutefois surtout valables pour le droit communautaire originaire. En effet, le droit communautaire dérivé continue à poser des difficultés d'un point de vue constitutionnel. L'exercice de son contrôle, contrairement à celui du droit communautaire originaire, génère un certain nombre d'incertitudes. Alors qu'il n'est pas prévu par les ordres juridiques, il paraît parfois devoir s'imposer. La possibilité pour un acte de droit communautaire dérivé d'apporter des dérogations à la Constitution est parfois mal acceptée au niveau interne. Cette remarque est d'autant plus forte que les principes constitutionnels méconnus sont des principes à constitutionnalité supérieure. A cet égard, si nous plaidons en principe pour l'exercice *a priori* exclusif du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire originaire, voire dérivé, lorsque sont en cause des normes constitutionnelles simples, il en est autrement en présence de principes suprêmes. Alors que sont méconnus des principes indisponibles au pouvoir de révision, le contrôle *a posteriori* de l'ensemble des normes communautaires au regard de ces principes s'impose. Il appartient à la juridiction constitutionnelle d'explicitier clairement dans l'exercice d'un tel contrôle, le point au-delà duquel le droit communautaire implique l'adoption d'une nouvelle Constitution.

# CONCLUSION



**737.** Selon une lecture favorable au droit communautaire, nous plaillons pour une intégration du *droit communautaire originaire* en tant que *paramètre* du contrôle de constitutionnalité, qui ne pourra être l'*objet* d'un tel contrôle que si celui-ci intervient *a priori*. Le *droit communautaire dérivé* doit également faire partie des *paramètres* du contrôle. Il ne pourra toutefois en faire l'*objet* qu'*a priori* et à condition que son exercice soit également prévu au niveau communautaire. Un tel contrôle ne saurait en toute hypothèse intervenir que de manière exceptionnelle. Le contrôle *a priori* du droit communautaire originaire tend en effet à exclure tout contrôle du droit communautaire dérivé. Selon cette approche et sous ces deux angles, un *double mouvement inverse* est perceptible en France et Italie.

**738.** La Cour constitutionnelle tend à utiliser le droit communautaire en tant que *paramètre* de référence de son contrôle dans la mesure où son intervention garantit une plus grande efficacité du droit communautaire. En revanche, le Conseil constitutionnel reste étranger au mouvement de « communautarisation » du contentieux de constitutionnalité des lois. Ce double constat est exactement inverse, sur le plan des principes, lorsque le droit communautaire devient *objet* du contrôle.

**739.** Le principe d'un contrôle *a priori* du droit communautaire originaire, neutre pour celui-ci, n'est prévu qu'en France. Son exercice tend à écarter tout contrôle *a posteriori* non seulement du droit communautaire originaire, mais également du droit communautaire dérivé. Le contrôle du droit communautaire dérivé, s'il est parfois envisageable, ne peut l'être que dans des hypothèses marginales, sans toutefois que le Conseil constitutionnel ne se soit explicitement prononcé en ce sens. En Italie, c'est au contraire un contrôle exclusivement *a posteriori* du droit communautaire qui est exercé par la Cour constitutionnelle. Le droit communautaire entré en vigueur reste sous la menace d'une censure devant la Cour constitutionnelle en cas de méconnaissance des principes suprêmes de la Constitution. En pratique néanmoins, cette menace se révèle simplement hypothétique. Ainsi, si elle s'avère en principe problématique au regard du

droit communautaire, ce dernier est préservé dans les faits de toute remise en cause au regard des principes suprêmes de la Constitution.

**740.** En Italie, le principe même, comme l'ineffectivité du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire, soulèvent encore des difficultés sur le plan interne. Toute participation du pouvoir de révision constitutionnelle au processus d'intégration européenne est en effet exclue. La maîtrise des évolutions de l'ordre juridique interne consécutives au développement du droit communautaire est ainsi laissée à la Cour constitutionnelle seule. En France au contraire, le contrôle du Conseil constitutionnel favorise la participation de ce pouvoir, en lui permettant de se prononcer sur chaque étape de la construction européenne susceptible de se heurter aux principes constitutionnels.

**741.** L'étude isolée du droit communautaire en tant que *paramètre* ou *objet* du contrôle de constitutionnalité ne doit pas écarter une approche liée de ces deux phénomènes. En effet, l'utilisation du droit communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois paraît exiger sa conformité préalable à la Constitution. Le législateur ne sera tenu de respecter le droit communautaire qui si ce dernier est lui-même conforme à la Constitution. *L'examen de la conformité d'une loi à une norme communautaire serait alors précédé d'un examen préalable de la conformité de cette dernière à la Constitution.* Cette présentation problématique, qui repose sur un syllogisme, doit être relativisée. Le droit communautaire en vigueur jouit en France et en Italie d'une présomption de conformité à la Constitution qui écarte la nécessité d'un examen préalable de conformité à la Constitution avant toute utilisation du droit communautaire en tant que paramètre du contrôle. Reste toutefois une hypothèse limite dans laquelle la norme communautaire se heurterait à une norme suprême de la Constitution, c'est-à-dire à une norme appartenant à la catégorie des normes à constitutionnalité supérieure. Ce ne serait alors que dans une telle hypothèse qu'un contrôle de constitutionnalité préalable serait exigé.

**742.** Au-delà des divergences rencontrées, un élément de rapprochement se retrouve partiellement : le droit communautaire bénéficie d'un *traitement constitutionnel*. En tant que paramètre de référence, cette conclusion ne s'impose que pour l'Italie. Au même titre que les normes constitutionnelles, les normes communautaires sont utilisées dans une large mesure par la Cour constitutionnelle dans le jugement de constitutionnalité des lois. En revanche, en tant qu'objet du contrôle, le droit communautaire en vigueur bénéficie d'une immunité contentieuse au regard des normes constitutionnelles simples aussi bien en France qu'en Italie. A l'instar des normes

constitutionnelles simples, le droit communautaire en vigueur ne peut se voir opposer que des normes à constitutionnalité supérieure. Sous ces deux angles, le traitement constitutionnel reconnu au droit communautaire éloigne l'analyse selon laquelle la Constitution constitue en principe un obstacle au droit communautaire. En pratique, elle permet au contraire, sous l'office du juge constitutionnel, l'accompagnement des modifications structurelles et substantielles de l'ordre juridique impliquées par le droit communautaire. La Constitution s'adapte en définitive au droit communautaire en s'inscrivant dans une orientation « moniste de fait ». *Le droit communautaire est en quelque sorte assimilé dans son traitement contentieux devant les juges constitutionnels aux normes constitutionnelles simples.* Le respect du droit communautaire tend ainsi à s'imposer progressivement devant le juge constitutionnel par une conciliation des doubles contraintes, constitutionnelle et communautaire, qui s'imposent à lui. La formule de D. ALLAND, selon laquelle « dans l'ordre juridique national une *hiérarchie interne des normes se substitue entièrement au principe de primauté du droit international* »<sup>903</sup>, doit être relativisée pour le droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien. *La hiérarchie interne tend en réalité à refléter, en partie au moins, la primauté du droit communautaire.*

**743.** Une difficulté demeure encore, qui nuance la présentation optimiste proposée jusqu'alors : *le respect des normes à constitutionnalité supérieure.* Si l'on s'inscrit dans une perspective historique des rapports entre le droit communautaire et le droit interne, une évolution en trois temps s'est opérée. La première difficulté a consisté à admettre au sein des ordres juridiques nationaux la primauté du droit communautaire sur les lois. La deuxième, qui subsiste encore, à établir les rapports réciproques entre le droit communautaire et la Constitution. C'est sur ce point que cette étude a permis de montrer le traitement constitutionnel du droit communautaire, lequel tend à occuper au sein des ordres juridiques internes une place équivalente à celle des normes constitutionnelles. On pourrait alors considérer que seule subsiste désormais la question du rapport entre le droit communautaire et les normes à constitutionnalité supérieure. La difficulté se serait ainsi déplacée de la loi à la Constitution pour parvenir aux normes à constitutionnalité supérieure. Contrairement aux deux premières, cette dernière difficulté ne peut être surmontée quelle que soit l'optique théorique retenue. Elle renvoie en effet à la question de la nécessité de l'adoption d'une nouvelle Constitution. *D'un point de vue interne, les normes à constitutionnalité supérieure formalisent en effet le seuil au-delà duquel une intervention du pouvoir de révision est inutile et, par conséquent, où une intervention du*

---

<sup>903</sup> D. ALLAND, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *précité*, p. 1103.

*pouvoir constituant est nécessaire.* Cette limite s'impose de manière incontestable au droit communautaire originaire et dérivé. L'intervention du juge constitutionnel pour dénoncer la violation par le droit communautaire des principes constitutionnels suprêmes s'analyse en une hypothèse limite faisant obstacle à l'application du droit communautaire. Elle tend ensuite à renvoyer aux autorités internes le soin d'utiliser la voie procédurale adaptée permettant la réception du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. La constatation d'une violation d'un principe suprême ne saurait intervenir que dans une situation exceptionnelle puisqu'elle exigera l'adoption d'une nouvelle Constitution. Les principes suprêmes marquent ainsi les *limites de l'intégration européenne* « à Constitution (nationale) constante ». De manière concrète, il s'agit de savoir à partir de quel moment le droit communautaire modifie l'ordre juridique national à un point tel que soit exigé un nouvel acte constituant. Le débat autour de l'adoption d'une Constitution européenne marquant la création d'un Etat fédéral n'est pas loin.

**744.** Le terme même de « Constitution européenne » mérite d'être d'abord explicité. Il est possible de considérer qu'aujourd'hui l'Union et la Communauté européennes sont dotées d'une « Constitution »<sup>904</sup>. En effet, d'un point de vue *matériel*,

<sup>904</sup> La Cour de justice des Communautés européennes a qualifié les traités communautaires institutifs de « charte constitutionnelle » (23 avril 1986, *Parti écologiste « Les verts », précité*, § 23). Plus significativement encore, elle a jugé que « le Traité C.E.E., bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit » (14 décembre 1991, *Création de l'Espace économique européen, précité*, § 21).

Pour des débats sur cette question : O. BEAUD, « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *précité*, pp. 1064-1068 ; *La Puissance de l'Etat, op. cit.*, pp. 484-490 ; A. CASSESE, « *La Costituzione europea : elogio della precarietà* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 469-478 ; J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », *R.D.P., La VI<sup>ème</sup> République ?*, 2002, pp. 403-422 ; J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Etudes européennes, Collection dirigée par l'Institut d'Etudes européennes, 1997, pp. 117-133 ; C. GREWE, « Existe-t-il un droit constitutionnel européen ? », in *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen, 23 février 1996, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 29-49 ; J.-C. PIRIS, « L'Union européenne a-t-elle une constitution ? Lui en faut-il une ? », *R.T.D.E.*, n° 35, 1999, pp. 599-635 ; J. RAUX, « La constitutionnalisation du système communautaire dans un traité fondamental de l'Union européenne », *Europe*, 1995, n° 8-9, août-septembre 1995, *Chron.*, n° 9, pp. 1-6 ; L. S. ROSSI, « « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *précité*, pp. 27-52 ; J.-L. QUERMONNE, « L'Union européenne entre « gouvernance » et « gouvernement » ou quelle Constitution pour une Fédération d'Etats-nations ? », *R.D.P., La VI<sup>ème</sup> République ?*, 2002, pp. 393-402 ; D. H. SCHEUING, « Quelle Constitution pour quelle Europe ? », in *Questions sur le droit européen, op. cit.*, pp. 13-27 ; Table ronde, « La qualification de l'ordre juridique communautaire », in *Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque, op. cit.*, pp. 355-377 ; *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen*, Actes du Colloque des 18 et 19 juin 1993, 40<sup>ème</sup> anniversaire de l'Institut des hautes études européennes, Université Robert Schuman, Strasbourg, *R.U.D.H.*, Vol. 7, n° 11-12, 1995.

les traités communautaires, complétés parfois par la jurisprudence communautaire, ont pour objet les institutions (« droit constitutionnel institutionnel »), le système des sources (« droit constitutionnel normatif ») et les droits fondamentaux (« droit constitutionnel substantiel »)<sup>905</sup>. Toujours selon ce point de vue, mais dans une perspective normativiste, les traités communautaires constituent également une Constitution parce qu'ils regroupent « l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites »<sup>906</sup>. D'un point de vue *formel*, on peut également parler de Constitution communautaire formelle si l'on considère que « pour qu'il y ait droit constitutionnel formel, il faut et il suffit qu'il existe par ailleurs une autre procédure, renforcée par rapport [aux] procédures « ordinaires », c'est-à-dire qu'il s'agira des normes produites selon la procédure la plus renforcée »<sup>907</sup>. Sous cet angle, il ne fait aucun doute que la procédure de production et de modification des traités communautaires est plus renforcée que celles qui président à l'adoption du droit communautaire dérivé ou encore à l'adoption ou la modification des constitutions nationales. C'est donc ailleurs qu'il faut rechercher le critère d'une Constitution européenne. Au-delà du débat sur l'existence d'un peuple européen qui conditionnerait la reconnaissance d'une Constitution européenne<sup>908</sup>, la nature de l'Union et des Communautés a un relief décisif. On ne

---

Sur les différents projets de Constitution européenne : J. DUTHEIL de la ROCHERE, « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », *R.D.P.*, numéro spécial : *La VI<sup>ème</sup> République*, 2002, pp. 403-422 ; C. GOUAUD, « Le projet de Constitution européenne », *R.F.D.C.*, n° 22, 1995, pp. 287-319 ; Parlement européen, résolution sur les orientations du Parlement européen relatives à un projet de Constitution pour l'Union européenne, doc. A3-165/90, *J.O.C.E.*, 17 septembre 1990, n° C 231/91, pp. 91-97 ; J.-L. QUERMONNE, « L'Union européenne entre « gouvernance » et « gouvernement » ou quelle Constitution pour une Fédération d'Etats-nations ? », *R.D.P.*, numéro spécial : *La VI<sup>ème</sup> République*, 2002, pp. 393-402 ; D. ROUSSEAU, « Pour une constitution européenne », *Le Débat*, n° 108, 2000, pp. 54-73.

<sup>905</sup> Sur ce triple objet du droit constitutionnel « interne » moderne : L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *R.F.D.C.*, 1990, pp. 73-77.

Voir pour des observateurs critiques reconnaissant pourtant que d'un point de vue matériel il est possible de parler de Constitution européenne : V. CONSTANTINESCO, « L'émergence d'un droit constitutionnel européen / Rapport de synthèse », *R.U.D.H.*, 1995, p. 449 ; L. FAVOREU, « L'eurosepticisme du droit constitutionnel », *précité*, p. 384 ; J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 126 ; C. GREWE, H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>906</sup> O. PFERSMANN, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>907</sup> *Loc. cit.*, p. 72.

<sup>908</sup> Voir : M. LUCIANI, « Italie », in *Le Traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 60 ; L. FAVOREU, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports de deux ordres juridiques », *R.M.C.*, 2000, p. 98. Pour une discussion sur ce point : J. HABERMAS, *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, *op. cit.*, p. 151 et s. Cet dernier auteur considère que « d'un point de vue normatif, il ne peut exister d'Etat fédéral européen *démocratique*, à moins que ne se forme, dans l'horizon d'une culture politique commune, un espace public intégré à l'échelle européenne, une société civile avec des groupements d'intérêt, des organisations non étatiques, des



pourra parler de Constitution européenne que si ces entités perdent leur qualité d'organisations internationales pour devenir un Etat. Nous partageons sur ce point l'analyse d'O. BEAUD selon laquelle « la puissance publique [c'est-à-dire la souveraineté de l'Etat] est la condition d'existence de la Constitution ou son présupposé évident »<sup>909</sup>. Le passage d'une organisation internationale à un Etat se matérialiserait non pas tant au regard de la procédure d'adoption de la « norme suprême », mais plutôt de celle relative à sa modification. Les Etats perdraient en effet la maîtrise de la procédure de modification de cette Constitution dans la mesure où l'unanimité ne serait plus exigée comme c'est le cas aujourd'hui pour modifier les traités communautaires. L'Union s'analyserait alors en un Etat fédéral.

**745.** Quel apport retenir de cette étude alors qu'est envisagée de plus en plus sérieusement l'adoption d'une Constitution européenne<sup>910</sup> ? Le bilan dressé permet, au moins en partie, de relativiser l'intérêt de l'adoption d'une Constitution européenne aujourd'hui. S'il existe un intérêt « juridique » à l'adoption d'une Constitution européenne au regard des rapports droit communautaire/droits étatiques, il ne peut que résider dans une clarification et une explicitation plus forte de ceux-ci dans le sens d'une affirmation incontestable de la primauté du droit communautaire. Or, la poursuite d'un tel objectif n'exige pas forcément l'adoption d'une Constitution européenne, il suffit en effet de modifier les traités existants en ce sens pour parvenir aux mêmes résultats. Cependant, l'indétermination des traités originaires sur ces questions a précisément

---

mouvements civiques, etc., et bien entendu un système de partis conçu pour les arènes européennes » (p. 156).

L'existence ou non d'un peuple européen qui s'apparente à une question sociologique et politique n'a que peu de relief d'un point de vue juridique. Il est toujours possible de prévoir une consultation de *chacun des peuples* des Etats membres pour adopter *une* Constitution européenne qui disposerait alors d'une légitimité incontestable.

Sur la nécessité de faire participer les peuples des Etats membres à l'adoption d'une éventuelle Constitution européenne : V. CONSTANTINESCO, « L'émergence d'un droit constitutionnel européen / Rapport de synthèse », *précité*, p. 450 ; J. RAUX, « La constitutionnalisation du système communautaire dans un traité fondamental de l'Union européenne », *précité*, p. 3.

<sup>909</sup> O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 462. Voir également en ce sens : A. ROUX, in *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 370-371.

<sup>910</sup> Voir en particulier la création d'une Convention sur l'avenir de l'Europe, la Convention européenne, par la Déclaration de Laeken du Conseil européen du 15 décembre 2001. La Convention est chargée « d'examiner les questions essentielles que soulève le développement futur de l'Union et de rechercher les différentes réponses possibles » et notamment « l'adoption d'un texte constitutionnel ».

Pour le texte de la Déclaration de Laeken : [europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201\\_fr.htm](http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_fr.htm).

Sur cette déclaration : M. CARTABIA, « *Riflessioni sulla Convenzione di Laeken : come se si trattasse di un processo costituente* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 439-447.

permis une pénétration progressive et souple du droit communautaire dans les ordres juridiques internes. Face aux difficultés politiques et institutionnelles impliquées par l'adoption d'une Constitution européenne, qui ne pourront d'ailleurs que croître dans la perspective de l'élargissement des membres de l'Union, le résultat actuel de l'intégration européenne est globalement satisfaisant au regard des exemples français et italien. Les résultats sont proches d'une situation fédérale dans laquelle les juges constitutionnels seraient d'un côté tenus de veiller au respect des normes communautaires « fédérales » et, de l'autre, ne pourraient confronter ses normes avec celles des constitutions nationales « fédérées ». Les rapports actuels entre le droit communautaire et les droits internes permettent encore une certaine souplesse en ménageant la souveraineté étatique. Les « choix de société »<sup>911</sup> relèvent encore de la compétence des Etats membres et sont liés aux spécificités constitutionnelles de chacun des Etats membres qui ne sauraient se fondre dans une approche commune. Il n'en faut pas pour autant dresser un constat idyllique qui ne serait d'ailleurs que partiel, seuls la France et l'Italie ayant été étudiées. Une plus grande explicitation des traités communautaires tant au regard du principe de primauté que des procédures destinées à le sanctionner serait bienvenue. L'acceptation par les juges constitutionnels des exigences du droit communautaire tend à réduire aujourd'hui les risques politiques inhérents à une telle entreprise. L'objectif ultime d'une « intégration sans cesse plus étroite » en vue de parvenir à la création d'un Etat fédéral peut encore attendre.

**746.** Le respect par les Etats du droit international conventionnel a souffert du faible degré de perfectionnement technique, de la faible institutionnalisation de l'ordre juridique international. Au contraire, l'ordre juridique communautaire se place dans une situation médiane entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique étatique, de sorte que l'on parlera d'une centralisation dynamique relative de cet ordre. Il institue en effet une procédure de *production* de normes dérivées centralisée, une décentralisation de son *application*, à la fois une centralisation (recours en manquement, monopole de l'appréciation de validité du droit communautaire dérivé par la Cour de justice) et une décentralisation (annulation des normes internes contraires) de sa *sanction* et une centralisation de la fonction d'*interprétation* (question préjudicielle en interprétation). La différence entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique communautaire n'est alors pas une différence de *nature*, mais une différence de *degré de perfectionnement technique*. Si le droit communautaire s'est imposé au sein des Etats, c'est précisément en raison de l'existence de mécanismes centralisés de sanction et

---

<sup>911</sup> L. FAVOREU, « Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports de deux ordres juridiques », *précité*, p. 98.

d'interprétation du droit communautaire. Aussi, la dynamique générée par le droit communautaire pourrait-elle bénéficier au droit international conventionnel classique. Cette remarque a un relief déterminant essentiellement dans les Etats dualistes qui, comme l'Italie, n'ont réservé un traitement favorable qu'au droit communautaire. En Italie, contrairement à la France, les juges ordinaires n'ont toujours pas de compétence pour écarter l'application des lois contraires au droit international conventionnel. Cette différence de solution, si elle s'appuie sur une disposition spécifique de la Constitution, l'article 11, résulte d'une approche pragmatique. Parce que l'Italie a été à plusieurs reprises sanctionnée pour violation du droit communautaire, elle a finalement dû se plier aux exigences communautaires. Ainsi, *l'abandon de fait de l'approche dualiste de l'ordre juridique italien pour le droit communautaire pourrait être étendu à l'ensemble du droit international conventionnel*. Un traité international n'aurait plus alors la valeur dans l'ordre interne de la norme qui en assure la réception, mais pourrait prévaloir sur les autres normes de même valeur, soit en raison de la procédure spécifique d'adoption des lois d'adaptation, soit sur le fondement de l'article 10 alinéa 2. Dans l'arrêt n° 10 de 1993, la Cour constitutionnelle avait ainsi jugé que les normes internationales conventionnelles, parce qu'elle proviennent d'une « source reconductible à une compétence atypique (...) [sont] insusceptibles d'abrogation ou de modification de la part de dispositions de loi ordinaire »<sup>912</sup>. Dans l'ordonnance n° 485 de 2000, elle rejette le moyen tiré de la violation de l'article 10 de la Constitution par le biais de la méconnaissance d'une stipulation de la Convention européenne des droits de l'homme en jugeant qu'une telle contrariété n'existe pas<sup>913</sup>. Le moyen n'est pas déclaré irrecevable, il est rejeté parce qu'aucune contrariété n'existe. Ces deux arrêts rendus notamment en présence de stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme sont pourtant isolés et retiennent des solutions contraires à une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle<sup>914</sup>. Un aménagement général de la jurisprudence italienne concernant l'ensemble des engagements internationaux, au regard de la spécificité de la procédure d'adaptation ou article 10 de la Constitution, pourrait également être limité à ceux relatifs aux droits fondamentaux sur le fondement de l'article 2 de la Constitution. Cette disposition pourrait être lue de la manière suivante : « La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme » *tels qu'ils sont reconnus par la Constitution ou les engagements internationaux*.

<sup>912</sup> C.C.I., n° 10, 19 janvier 1993, *précité, in diritto* § 2.

<sup>913</sup> C.C.I., ordonnance, n° 485, 9 novembre 2000, *G.C.*, 2000, n° 6, p. 3751 et s.

<sup>914</sup> Pour un dernier arrêt sur cette question particulièrement explicite : C.C.I., n° 73, 22 mars 2001, *précité, in diritto* § 3.1.

**747.** L'intervention de la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001<sup>915</sup> semble pouvoir être déterminante sur cette question. La première formule de l'article 117 nouveau de la Constitution est aujourd'hui la suivante : « Le pouvoir législatif est exercé par l'Etat et par les Régions dans le respect de la Constitution, ainsi que des engagements découlant de l'ordre communautaire et des obligations internationales ». Elle est susceptible de recevoir, en l'absence encore de prononcé de la Cour, deux interprétations<sup>916</sup>. Interprétée largement, elle soumettrait le législateur étatique au respect tant du droit communautaire que du droit international, contrairement à la tradition dualiste italienne. Selon cette interprétation, l'article 117 ne pourrait toutefois avoir de portée nouvelle que pour le droit international classique, si l'on entend maintenir la solution retenue par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 170 de 1984. La sanction de la méconnaissance par le législateur de traités internationaux serait alors susceptible d'emprunter deux voies : un contrôle concentré au profit de la Cour constitutionnelle ou un contrôle diffus confié à l'ensemble des juridictions ordinaires. Dans ce dernier cas, la solution de 1984 pour le droit communautaire serait étendue au droit international conventionnel classique. L'article 117 deviendrait en quelque sorte l'équivalent de l'article 55 de la Constitution française.

**748.** Sous réserve de l'interprétation future qui sera retenue de l'article 117 nouveau de la Constitution, le « chemin international » de la Cour semble encore long pour parvenir à la reconnaissance d'une force particulière aux normes internationales conventionnelles. Le droit communautaire n'a semble-t-il pas servi de courroie d'entraînement sur ce point. L'origine de ce constat pourrait être en définitive recherchée dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui, loin d'insérer le droit communautaire dans le cadre du droit international classique, s'est évertuée à en reconnaître l'*autonomie* et la *spécificité* notamment pour obtenir des Etats dualistes une solution favorable réservée au droit communautaire.

---

<sup>915</sup> Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n° 3, *précitée*.

<sup>916</sup> Voir sur ce point, *supra*, § 117 et s. Nous envisagerons ici seulement l'interprétation large bien qu'il soit improbable que la Cour constitutionnelle la retienne.

## INDEX THEMATIQUE

Les références renvoient au numéro des paragraphes.  
Le thème abordé peut se retrouver dans le paragraphe auquel il est renvoyé  
ou dans les notes de bas de page contenues dans ce paragraphe.

### A

Autonomie institutionnelle et procédurale : **31, 36, 37, 46 et s., 63, 297, 298, 375, 488**

Asile (Droit d') : **378, 504 et s., 695**

### C

Commission bicamérale : **115 et s., 457, 460, 705**

Communautés européennes (voir *Ordre juridique communautaire ; Traité C.E. ; Traité U.E.*)

Compromis du Luxembourg : **564**

Conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (voir *Souveraineté*)

- contenu : **653, 656, 664 et s., 686**
- critère d'appréciation : **666 et s.**
- en tant que norme de constitutionnalité supérieure : **447, 524, 525, 605**
- dans le cadre d'un contrôle *a priori* : **389, 670 et s.**
- dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*
  - droit communautaire originaire : **516 et s.**
  - droit communautaire dérivé : **603 et s.**
- utilisation combinée avec d'autres principes constitutionnels : **681 et s., 685 et s.**

Conflits de normes

- critère de résolution des conflits
  - compétence : **106, 110, 175, 177, 472**
  - hiérarchie : **95, 96, 106, 110, 175, 469, 489-491**
  - spécialité : **141, 175, 176, 391, 489-491**
  - chronologique : **95, 96, 102, 141, 175, 470**

Congruence structurelle : **609, 636 et s., 721**

Constitution européenne : **11, 742-744**

Constitution française

- Constitution du 4 octobre 1958
  - article 1<sup>er</sup> : **445, 691**
  - article 2 : **445**
  - article 3 : **214, 445, 518, 645, 656, 679, 680, 682**
  - article 9 : **444**
  - article 16 : **444**
  - article 34 : **75, 357, 482, 584, 690**

- article 37 alinéa 2 : 228
- article 52 : 500
- article 53 : 328, 334, 358, 500-502, 515
- article 53-1 : 509
- article 54 : 16, 322, 323, 328, 333, 334, 337, 338, 341, 342, 349-353, 355, 359, 360, 364, 383, 385, 386, 443, 446-448, 451, 453, 477, 478
- article 55 : 16, 68, 73-78, 80-82, 97, 117, 119, 122, 132, 134, 136, 138, 152-156, 163, 169, 179, 201, 210, 212, 213, 222-224, 227, 229, 275, 280, 292, 294, 357, 361, 364, 365, 384, 466, 480
- article 61 : 69, 119, 138, 152, 156, 182, 212, 280, 292, 316, 322, 328, 333, 334, 349, 351-355, 504, 528, 537, 539, 548, 550
- article 62 : 32, 303, 353, 355, 478
- article 74 : 500
- article 88-1 : 73, 80, 154, 224, 225, 229, 294, 479, 527, 625, 626
- article 88-2 : 201, 206-211, 226, 275, 280, 292, 294, 479, 667, 673
- article 88-3 : 597, 201-205, 207, 208, 211, 226, 275, 280, 292, 294, 479, 583
- article 88-4 : 539, 568, 573
- article 89 : 432, 439, 443-446, 526
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789
  - article 3 : 214, 518, 656, 682
  - article 8 : 586, 697
  - article 16 : 445
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946
  - alinéa 4 : 378
  - alinéa 14 : 16, 76, 156, 214, 308, 364, 365, 383, 480, 486, 514, 515, 518, 520
  - alinéa 15 : 16, 80, 214, 308, 457, 486, 487, 518, 625, 627, 656, 657, 665, 700
- Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : 445

#### Constitution italienne

- article 1 : 705, 712
- article 2 : 142, 343, 396, 705, 707-709, 711, 746
- article 3 : 166, 251, 266-274, 343, 705, 711, 715-718, 722, 734
- article 5 : 187, 728, 729
- article 6 : 711
- article 7 : 145, 146, 393, 395, 412, 411, 705, 712, 716, 717
- article 8 : 705
- article 9 : 718
- article 10 : 118, 248
- article 10 alinéa 1 : 16, 90, 145, 146, 239, 383, 394, 638
- article 10 alinéa 2 : 16, 145, 146, 393, 394, 746
- article 11 : 16, 71, 96, 98, 100-104, 106, 107, 109-116, 118, 133-135, 149-152, 157, 159, 160, 167, 178, 179, 195, 236, 237, 239, 242, 246, 247, 260, 261, 265, 281, 283-285, 293, 297, 315, 320, 321, 387, 397, 413, 439, 442, 443, 456, 461, 475, 476, 481, 483, 487, 488, 490, 491, 493, 542, 559, 601, 621, 625-627, 635, 638, 639, 651, 700, 701, 746
- article 15 : 707-709

- article 19 : **705**
- article 20 : **705**
- article 23 : **594, 721**
- article 24 : **166, 594, 705, 714, 724**
- article 25 : **248, 705**
- article 27 : **343**
- article 31 : **343**
- article 41 : **594**
- article 68 : **722**
- article 71 : **721**
- article 72 : **94, 343, 721**
- article 73 : **721**
- article 74 : **721**
- article 75 : **182, 721**
- article 76 : **165, 251-262, 265, 275, 281, 284, 285**
- article 80 : **89, 94**
- article 87 : **89, 94**
- article 101 : **705**
- article 102 : **644, 705, 720**
- article 112 : **722**
- article 113 : **644, 720**
- article 116 : **262-265, 275, 281, 284, 285, 401, 402**
- article 117 : **262, 264, 265, 275, 281, 284, 285, 728**
- article 117 nouveau : **99, 117, 118, 147, 159, 187, 262, 725, 747, 748**
- article 118 : **728**
- article 127 nouveau : **183**
- article 134 : **69, 173, 405, 535, 536**
- article 136 : **32, 291**
- article 137 : **303**
- article 138 : **94, 407, 722**
- article 139 : **406, 407, 432, 704**

#### Constitution matérielle

- conception italienne : **425**

#### Constitutionnalité supérieure (voir *Forme républicaine de gouvernement ; Principes suprêmes de l'ordre juridique*)

- notion : **414 et s.**
- différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel : **427 et s.**
  - Autriche : **431**
  - Espagne : **431**
  - France : **432**
  - Italie : **432**
  - Suisse : **431**
- normes soumises à son respect
  - droit communautaire
    - originaire : **396 et s.**
    - dérivé : **541 et s., 603 et s.**
  - loi constitutionnelle : **398 et s.**

- normes de droit international généralement reconnues : **394 et s., 442 et s.**
- pactes de Latran : **395 et s.**
- contrôle de son respect par le juge constitutionnel : **399 et s.**

Contrôle de constitutionnalité (voir *Contentieux constitutionnel*)

- du droit communautaire originaire
  - a priori* : **348 et s.**
  - a posteriori* : **498 et s.**
  - concret/abstrait : **336 et s.**
  - direct/indirect : **326 et s.**
  - contrôle à triple détente : **352 et s.**
  - normes de référence : **389, 653, 696, 702**
  - effets : **331 et s.**
  - intégral/partiel : **337 et s.**
  - recevabilité : **331, 345, 350, 353, 357, 370, 372, 718**
  - saisine : **334 et s.**
- du droit communautaire dérivé : **530 et s., 579 et s.**
  - justification : **609 et s.**
  - effets : **561 et s.**
  - a priori* : **568 et s.**
  - indirect et *a posteriori* : **534 et s., 603 et s.**
  - normes de référence : **397, 542, 653, 696, 702**
  - recevabilité : **370, 372, 544, 545, 556, 595, 651, 718**
- du droit communautaire en dehors de la voie incidente (Italie) : **597 et s., 731 et s.**
- d'une loi d'application du droit communautaire : **329, 330, 344, 356 et s., 500, 503, 513, 520, 528, 540, 546, 547, 558, 562, 581 et s., 597 et s.**
- d'une loi antérieure à la Constitution : **394**
- d'une loi entrée en vigueur (France) : **364, 485, 517**
- objet disposition/norme : **326, 331, 367**

Contentieux communautaire direct/indirect (*devant le juge constitutionnel*) : **282 et s.**

Contentieux constitutionnel (voir *Décisions interprétatives*)

- caractère objectif : **38**
- décision de rejet/d'admission (Italie) : **32, 165, 228, 343**
- question de constitutionnalité (*recevabilité*) : **165, 238, 336, 339, 345, 592**
- devant la Cour constitutionnelle
  - conflit d'attribution : **182**
  - lois régionales attaquées par la voie incidente : **262 et s.**
  - lois déléguées : **252 et s.**
  - recevabilité des référendums abrogatifs : **182**
  - voie principale : **183 et s.**
- lois antérieures à la Constitution : **394**
- moyens soulevés d'office : **64 et s., 337**
- *thema decidendum* : **65**

Convention de Vienne : **661**



- article 18 : **350**
- article 27 : **382**
- article 46 : **382, 513**
- article 60 : **153**

Coutume internationale (*Norme de droit international généralement reconnue*) (voir *Constitution italienne, article 10 alinéa 1 ; Constitutionnalité supérieure*) : **90, 145, 146, 381, 383, 390, 391, 393, 394 et s., 513, 661, 702**

- *pacta sunt servanda* : **76, 90, 96, 156, 364, 381, 383, 384, 513**

Couverture constitutionnelle : **112, 114, 145, 387, 390, 391 et s., 456, 457, 461, 471, 475 et s., 542, 609, 624, 626, 711, 712, 719**

## D

Décisions interprétatives (*Réserves d'interprétation*)

- notion : **57, 373**
- classification : **374**
- à l'attention des organes internationaux d'application : **629 et s.**
- en cas de contrôle du droit communautaire : **369 et s.**
- en cas de contrôle de la loi : **57, 134, 162, 163, 212**
- comme justification d'un contrôle *a posteriori*  
du droit communautaire originaire : **503 et s.**  
du droit communautaire dérivé : **629 et s.**

Délégation législative (voir *Constitution italienne, article 76 ; Contentieux constitutionnel*)

Dénonciation

- des traités communautaires : **494**
- clause de dénonciation : **661 et s.**

Droit communautaire (voir *Contrôle de constitutionnalité ; Effet direct du droit communautaire ; Ordre juridique communautaire ; Primauté du droit communautaire ; Traité C.E. ; Traité U.E.*)

- obligation constitutionnelle du respect du droit communautaire : **112, 117**
- traitement constitutionnel : **321, 742**
- en tant que paramètre du contrôle de constitutionnalité  
*refus de principe* : **67 et s.**  
*acceptation exceptionnelle*  
conflit d'attribution : **182**  
décision *Loi Réséda* : **214 et s.**  
droit communautaire dépourvu d'effet direct : **243 et s.**  
habilitation du constituant : **202 et s.**  
lois régionales attaquées par la voie incidente : **262 et s.**  
lois déléguées par la voie incidente : **252 et s.**  
principes fondamentaux du droit communautaire : **232 et s.**  
principe d'égalité : **217, 219, 266 et s.**  
violation directe de l'article 55 de la Constitution : **212 et s.**  
voie principale : **183 et s.**  
synthèse : **275**

- principe de subsidiarité : **539, 622, 633, 642**

#### Droit communautaire dérivé

- caractère allogène, polygène... : **592**

#### Droits inaliénables de la personne humaine (voir *Principes suprêmes de l'ordre juridique*)

#### Droits fondamentaux

- protection au niveau communautaire : **636, 640, 643, 646 et s.**
- niveau de protection communautaire : **636, 640, 642, 643, 646 et s.**

#### Dualisme (*Pluralisme*)

- notion : **2, 3, 4, 74, 87, 320**
- approche dualiste de l'ordre juridique italien : **15, 16, 67, 68, 71, 72, 87, 95, 97, 98, 175, 179, 320, 321, 323, 387, 394, 412, 745-747**

### E

#### Effet direct du droit communautaire

- critères : **38, 125**
- conséquences
  - sur l'autonomie institutionnelle : **37, 47-49**
  - sur l'invocabilité des normes communautaires : **37, 56 et s.**
- reconnaissance par le juge constitutionnel
  - traité : **131 et s.**
  - règlement : **123 et s.**
  - directive : **125**
  - arrêt de la Cour de justice : **126 et s.**
  - lien primauté/effet direct : **121 et s.**

#### Egalité (*Principe d'*) (voir *Principes suprêmes de l'ordre juridique*) : **266-274, 217, 219, 711, 715 et s.**

- discriminations à rebours : **271 et s.**

### F

#### Forme républicaine de gouvernement (voir *Constitutionnalité supérieure ; Principes suprêmes*)

- France : **445-447, 526, 527, 635**
- Italie : **406, 407, 432, 433**

### H

#### Hierarchie des normes (voir *Dualisme ; Monisme ; Ordre juridique ; Primauté du droit communautaire ; Primauté du droit constitutionnel*)

### I

#### Interprétation (voir *Décisions interprétatives ; Renvoi préjudiciel en interprétation*)

- notion : **57, 302**

- théorie réaliste de l'interprétation : **32, 423**
- du droit communautaire
  - par le juge communautaire : **303 et s.**
  - par le juge constitutionnel : **306 et s., 336, 367**
- principe d'interprétation conforme à la Constitution : **164-166**
- principe d'interprétation conforme au droit communautaire : **37, 164-166**

## L

### Loi fondamentale allemande

- article 23 : **460, 636**
- article 101 alinéa 1 : **317**

## M

### Monisme

- notion : **2-4, 7, 8, 74, 114, 320, 445, 742**
- avec primauté du droit national : **3, 4, 79, 320**
- avec primauté du droit international : **2-4, 7, 8, 27 et s., 34, 36, 321, 513, 657**
- inspiration moniste de l'ordre juridique français : **15-17, 67, 71, 72, 74, 76, 135, 179, 320, 323**

### Moyens soulevés d'office (*tirés de la violation du droit communautaire*)

- jurisprudence communautaire : **63**
- jurisprudences constitutionnelles : **64, 65, 166**

## N

### Norme (voir *Conflit de norme*)

- interposée : **145, 151, 155, 158, 194, 209, 211, 252, 253, 262, 280, 294**
- caractère constitutif/déclaratif : **76, 78, 178, 179**
- concrétisation : **30**
- validité/conformité : **4, 53, 614**
- distinction disposition/norme : **57, 331**
- efficacité active/passive : **95, 96, 106, 121, 392-394, 470, 473, 480, 493**
- prescriptive/programmatique : **38**
- règle/principe : **38, 374**

### Norme de droit international généralement reconnue (voir *Coutume internationale*)

## O

### Ordre juridique

- centralisation/décentralisation : **6, 8, 31, 36, 746**
- rapports entre les ordres juridiques : **1 et s., 29**
  - hiérarchie : **104, 106, 110, 293**
  - compétence : **104, 106, 107, 110, 293**
- séparation/coordination : **2, 29, 104, 114, 657**
- théorie du réseau : **2**

Ordre juridique communautaire

- nature : **14 et s., 82 et s.**
- carence : **8, 36**
- déficit juridictionnel : **640**
- déficit démocratique : **640**

**P**

Pactes de Latran : **145, 146, 390, 391, 393, 395 et s., 406, 701-703**

Pouvoir de révision constitutionnelle (voir *Constitutionnalité supérieure*)

- distinction pouvoir de révision/pouvoir constituant : **415**
- participation à l'insertion des normes internationales dans l'ordre interne : **450 et s.**

Primauté du droit communautaire (voir *Ordre juridique*)

- sur les lois
  - reconnaissance par le juge constitutionnel : **71 et s.**
  - traité : **131 et s.**
  - règlement : **123 et s.**
  - directive : **125**
  - arrêt de la Cour de justice : **126 et s.**
  - lien effet direct/primauté : **121 et s.**
  - caractère constitutif/déclaratif de la reconnaissance constitutionnelle : **76, 78, 179, 178**
- sur les normes constitutionnelles simples : **474 et s.**
  - immunité contentieuse du droit communautaire en vigueur : **475 et s.**
  - capacité dérogatoire aux normes constitutionnelles simples : **484 et s.**
- effet sur la norme interne contraire : **168 et s.**
- illicéité du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* : **322, 381, 382**

Primauté du droit constitutionnel (voir *Ordre juridique*)

- position des juges ordinaires français : **466**

Principes suprêmes de l'ordre juridique (voir *Constitutionnalité supérieure ; Constitution matérielle*)

- notion : **414 et s.**
- méthode d'identification : **704 et s.**
- contenu : **710 et s.**
  - principes fondamentaux de l'ordre juridique*
  - principe démocratique : **712**
  - principe de justice sociale : **711**
  - principe pluraliste : **711**
  - protection des minorités linguistiques : **711**
  - protection de l'ordre public : **712**
  - Etat régional : **726 et s.**
  - Etat unitaire et indivisible : **729**
  - unité de la juridiction constitutionnelle : **160, 712**

*droits inaliénables de la personne humaine*droit à la protection juridictionnelle : **714, 720, 724**droit à la vie : **714**laïcité : **712**liberté et secret de la correspondance : **714**principe d'égalité : **711, 715 et s., 732****R**Réception (voir *Traités internationaux*)Réciprocité : **153, 209, 626, 627, 656, 659**Renvoi préjudiciel (voir *Interprétation*)- notion de juridiction : **312**

- en appréciation de validité

comme préalable au contrôle de constitutionnalité du droit

communautaire dérivé : **552 et s.**Cour de justice des Communautés européennes/juges nationaux : **611****et s.**

- en interprétation

par le juge constitutionnel : **313-314, 336, 368, 556, 623**par le juge ordinaire : **317, 369, 370, 556, 623**Réserves d'interprétation (voir *Décisions interprétatives*)**S**Souveraineté (voir *Conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*)- notion : **656**- compétence de la compétence : **14, 128**- transfert de souveraineté : **657 et s.**- limitation de souveraineté : **659, 660**- transfert/limitation de compétences : **664 et s.**- création d'une souveraineté non nationale : **677 et s.**- participation de non nationaux à l'exercice de la souveraineté nationale : **679****et s.**- Parlement européen : **83, 84, 677, 678**- réserve des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale aux nationaux : **681 et s.**- compétence exclusive des autorités judiciaires françaises : **684 et s.**- suzeraineté : **7**Supraconstitutionnalité (voir *Constitutionnalité supérieure*)**T**Traditions constitutionnelles communes : **554, 563, 642**

## Traité C.E.

(nouvelle/ancienne numérotation)

- article 10 (5) : **34, 37, 47, 48, 112, 125, 132-134, 165, 195, 297, 381, 384**
- article 11 (5 A) : **564**
- article 19 (8 B) : **203, 204, 226**
- article 25 (12) : **234**
- article 28 (30) : **131, 270**
- article 31 (37) : **234**
- article 39 (48) : **154, 307, 587, 681**
- article 86 (90) : **154**
- article 90 (95) : **235**
- article 190 (138) : **360, 362, 363, 377**
- article 202 (145) : **618**
- article 220 (164) : **128**
- article 220 nouveau (Traité de Nice) : **128**
- article 225.3 nouveau (168 A) (Traité de Nice) : **301**
- article 226 (169) : **36, 127**
- article 227 (170) : **36**
- article 228 (171) : **36**
- article 230 (173) : **641**
- article 231 (174) : **544, 594**
- article 234 (177) : **36, 123, 127, 128, 129, 131, 150, 158, 235, 301, 303, 311-314, 316, 317, 544, 552, 556, 612**
- article 249 (189) : **41, 47, 75, 109, 123-125, 131, 132, 150, 158, 165, 176, 178, 357, 397, 454, 461, 482, 483, 541, 543, 721**
- article 269 (201) : **360**
- article 307 (234) : **14**
- article 308 (235) : **544**

Traités internationaux (voir *Convention de Vienne ; Dénonciation ; Réciprocité*)

- « engagements internationaux » : **23, 328, 360**
- distinction traité/accord : **334**
- valeur dans l'ordre juridique : **95**
- utilisation comme norme de référence : **143 et s.**
- utilisation comme critère d'interprétation : **142, 307**
- ratification : **74, 89, 342, 500**
- adaptation de l'ordre juridique interne : **90, 91, 112**
- ordre d'exécution : **91, 92**
- choix de la technique de réception : **91 et s.**
- choix de la norme procédant à l'adaptation : **93 et s.**
- principe de *favor conventionis* : **110, 141**
- présomption de conformité des lois aux traités : **141**
- présomption de constitutionnalité : **355, 394, 454, 456, 514, 527, 740**
- *source atypique* : **392**

## Traité U.E.

(nouvelle/ancienne numérotation)

- article 1 (A) : **13, 454**
- article 2 (B) : **13**

- article 3 (C) : **13**
- article 4 (D) : **13**
- article 6 (F) : **633, 636, 647, 654**
- article 23 (J 13) : **664**
- article 40 (K 12) : **664**
- article 42 (K 14) : **673**
- article 48 (N) : **14, 662**
- article 49 (O) : **662**
- article 52 (R) : **210, 347**

## U

Union européenne (voir *Ordre juridique communautaire* ; *Traité C.E.* ; *Traité U.E.*)





## Index de jurisprudence

Les références renvoient au numéro des paragraphes.  
L'arrêt, la décision ou le jugement indiqués peuvent se retrouver dans le paragraphe auquel il est renvoyé ou dans les notes de bas de page contenues dans ce paragraphe.

### Cour de Justice des Communautés européennes

- C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Humblet*, Aff. 6/60 : **36, 381**
- C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff. 26/62 : **38**  
C.J.C.E., 27 mars 1963, *Da Costa*, Aff. 28 à 30/62 : **127, 303**
- C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, Aff. 6/64 : **36, 381**  
C.J.C.E., 13 novembre 1964, *Commission c. Luxembourg et Belgique*, Aff. jointes 90 et 91/63 : **153**
- C.J.C.E., 4 février 1965, *Albatros*, Aff. 20/64 : **36**
- C.J.C.E., 16 juin 1966, *Firma Alfons Lütticke*, Aff. 57/65 : **38, 123**  
C.J.C.E., 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, Aff. 61/65 : **312**
- C.J.C.E., 4 avril 1968, *Firma Gerbrüder Lücki*, Aff. 34/67 : **51, 168**  
C.J.C.E., 19 décembre 1968, *Salgoil*, Aff. 13/68 : **38, 48, 123**
- C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Franz Grad*, Aff. 9/70 : **38, 123, 125**  
C.J.C.E., 17 décembre 1970, *SACE*, Aff. 33/70 : **38, 123**  
C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70 : **36, 381, 554**
- C.J.C.E., 11 février 1971, *Fleischkondor*, Aff. 39/70 : **123**  
C.J.C.E., 14 juillet 1971, *Madeleine Muller*, Aff. 10/71 : **38, 123**  
C.J.C.E., 14 décembre 1971, *Politi*, Aff. 43/71 : **123**  
C.J.C.E., 14 décembre 1971, *Commission c. République française*, Aff. 7/71 : **153**  
C.J.C.E., 15 décembre 1971, *International Fruit Company NV et autres*, Aff. 51 à 54/71 : **37**
- C.J.C.E., 13 juillet 1972, *Commission c. République italienne*, Aff. 48/71 : **36, 127, 132, 381**
- C.J.C.E., 7 février 1973, *Commission c. Italie*, Aff. 39/72 : **59**  
C.J.C.E., 10 octobre 1973, *Variola*, Aff. 34/73 : **123**
- C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold*, Aff. 4/73 : **554**  
C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74 : **38, 123, 125**  
C.J.C.E., 12 décembre 1974, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch*, Aff. 36/74 : **48**
- C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Rutili*, Aff. 36/75 : **48**
- C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne*, Aff. 43/75 : **14**  
C.J.C.E., 20 mai 1976, *Maz zalai*, Aff. 111/75 : **165**  
C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral Ag*, Aff. 33/76 : **48, 49**  
C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Comet BV*, Aff. 45/76 : **48, 49**
- C.J.C.E., 1<sup>er</sup> février 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, Aff. 51/76 : **60, 123**  
C.J.C.E., 3 février 1977, *Benedetti*, Aff. 52/76 : **127**  
C.J.C.E., 28 avril 1977, *Thieffry*, Aff. 71/76 : **165**  
C.J.C.E., 23 novembre 1977, *Enka*, Aff. 38/77 : **60**
- C.J.C.E., 9 mars 1978, *Simmenthal*, Aff. 106/77 : **39, 41, 42, 44, 48, 168**  
C.J.C.E., 11 avril 1978, *Commission c. Italie*, Aff. 100/77 : **381, 382**  
C.J.C.E., 31 janvier 1978, *Zerbone*, Aff. 94/77 : **123**  
C.J.C.E., 30 novembre 1978, *Bussone*, Aff. 31/78 : **59, 123**

- C.J.C.E., 13 février 1979, *Granaria BV*, Aff. 101/78 : **612**  
 C.J.C.E., 5 avril 1979, *Ratti*, Aff. 148/78 : **123, 125**  
 C.J.C.E., 25 octobre 1979, *Commission c. Italie*, Aff. 159/78 : **132**  
 C.J.C.E., 27 septembre 1979, *Eridania*, Aff. 230/78 : **59, 123**  
 C.J.C.E., 13 décembre 1979, *Hauer*, Aff. 44/79 : **554**
- C.J.C.E., 27 mars 1980, *Denkavit italiana Srl*, Aff. 61/79 : **49**  
 C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission c. Belgique*, Aff. 102/79 : **60, 125, 381, 382**  
 C.J.C.E., 10 juillet 1980, *Ariete Spa*, Aff. 811/79 : **49**  
 C.J.C.E., 10 juillet 1980, *MIRECO*, Aff. 826/79 : **49**  
 C.J.C.E., 15 octobre 1980, *Roquette*, Aff. 145/79 : **303**  
 C.J.C.E., 25 octobre 1980, *Commission c. Italie*, Aff. 159/78 : **51, 195**  
 C.J.C.E., 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique*, Aff. 149/79 : **308**
- C.J.C.E., 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, Aff. 66/80 : **612**  
 C.J.C.E., 7 juillet 1981, *Reve-Handelsgesellschaft Nord mbH et Reve-Market Steffen*, Aff. 158/80 : **49**  
 C.J.C.E., 16 décembre 1981, *Foglia*, Aff. 244/80 : **303**
- C.J.C.E., 25 mai 1982, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. 96/81 : **60**  
 C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Ursula Becker*, Aff. 8/81 : **125**  
 C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, Aff. 283/81 : **127, 303, 305, 310**  
 C.J.C.E., 14 décembre 1982, *Waterkeyn*, Aff. jointes 314 à 316/81 et 83/82 : **127, 132**
- C.J.C.E., 10 avril 1984, *Sabine Von Colson*, Aff. 14/83 : **47, 125, 165**  
 C.J.C.E., 10 avril 1984, *Hartz*, Aff. 79/83 : **47, 125, 165**
- C.J.C.E., 23 mai 1985, *Commission c. Allemagne*, Aff. 29/84 : **60**  
 C.J.C.E., 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti*, Aff. 179/84 : **49**
- C.J.C.E., 26 février 1986, *Marschall*, Aff. 152/84 : **125**  
 C.J.C.E., 5 mars 1986, *Greis Unterveger*, Aff. 318/84 : **312**  
 C.J.C.E., 20 mars 1986, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. 72/85 : **51, 132**  
 C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les verts »*, Aff. 294/83 : **11, 744**  
 C.J.C.E., 15 mai 1986, *Johnston*, Aff. 222/84 : **47, 125, 165, 641**  
 C.J.C.E., 15 octobre 1986, *Commission c. Italie*, Aff. 168/85 : **51, 132**
- C.J.C.E., 9 avril 1987, *Commission c. Italie*, Aff. 363/85 : **60**  
 C.J.C.E., 11 juin 1987, *Pretore di Salò*, Aff. 14/86 : **125, 127, 303, 312**  
 C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, Aff. 314/85 : **612**
- C.J.C.E., 24 mars 1988, *Commission c. Italie*, Aff. 104/86 : **132, 298**
- C.J.C.E., 2 février 1989, *Commission c. Italie*, Aff. 22/87 : **60**  
 C.J.C.E., 22 juin 1989 *Fratelli Costanzo*, Aff. 103/88 : **48, 125**  
 C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Handels contre Danske*, Aff. 109/88 : **312**
- C.J.C.E., 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas*, Aff. C-339/87 : **60**  
 C.J.C.E., 19 juin 1990, *Factortame*, Aff. C-213/89 : **48, 49, 168**  
 C.J.C.E., 13 novembre 1990, *Marleasing SA*, Aff. C-106/89 : **47, 165**
- C.J.C.E., 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, Aff. jointes C-143/88 et C-92/89 : **49**  
 C.J.C.E., 28 février 1991, *Commission c. Italie*, Aff. C-360/87 : **60**  
 C.J.C.E., 28 février 1991, *Commission c. Allemagne*, Aff. C-131/88 : **60**  
 C.J.C.E., 11 juillet 1991, *Verbolten*, Aff. jointes C-87/90, C-88/90 et C-89/90 : **60, 63**  
 C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovitich*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90 : **125, 257**  
 C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Création de l'Espace économique européen*, Avis 1/91 : **11, 744**
- C.J.C.E., 4 juin 1992, *Debus*, Aff. C-13/91 et C-113/91 : **48**

- C.J.C.E., 2 août 1993, *Pilar Alluè e.a.*, Aff. jointes C-259/91, C-331/91 et C-332/91 : **268**  
 C.J.C.E., 16 décembre 1993, *Wagner Miret*, Aff. C-334/92 : **47, 165**
- C.J.C.E., 23 février 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava*, Aff. C-236/92 : **38, 123, 125**  
 C.J.C.E., 27 avril 1994, *Almelo*, Aff. C-393/92 : **312**  
 C.J.C.E., 16 juin 1994, *Volker Steen* Aff. C- 132/93 : **271**  
 C.J.C.E., 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, Aff. C-91/92 : **38, 47, 125, 165**
- C.J.C.E., 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft E.A.*, Aff. C-465/93 : **49**  
 C.J.C.E., 19 octobre 1995, *Job Centre*, Aff. C-111/94 : **312**  
 C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, Aff. C-312/93 : **63**  
 C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, Aff. C-430/93 : **63**
- C.J.C.E., 7 mars 1996, *Commission c. France*, Aff. C-334/94 : **60**  
 C.J.C.E., 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Avis 2/94 : **14**  
 C.J.C.E., 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, Aff. C-72/95 : **60, 63**  
 C.J.C.E., 12 décembre 1996, *Procédures pénales c. X*, Aff. C-74/95 et C-129/95 : **36, 47, 165**
- C.J.C.E., 13 mars 1997, *Morellato*, Aff. C-358/95 : **48**  
 C.J.C.E., 17 juillet 1997, *Krüger*, Aff. C-334/95 : **49**  
 C.J.C.E., 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, Aff. C-54/96 : **47, 49, 125, 165, 312**  
 C.J.C.E., 2 décembre 1997, *Fantask A/S E.A.*, Aff. C-188/95 : **49**  
 C.J.C.E., 4 décembre 1997, *Commission c. Italie*, Aff. C-207/97 : **168**  
 C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, Aff. C-129/96 : **125**
- C.J.C.E., 15 mars 1998, *Sobred*, Aff. C-347/96 : **125, 168**  
 C.J.C.E., 16 juillet 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins*, Aff. C-93/97 : **312**  
 C.J.C.E., 15 septembre 1998, *SPAC*, Aff. C-260/96 : **49**  
 C.J.C.E., 22 octobre 1998, *IN.CO.GE.'90 E.A.*, Aff. C-10/97 à C-22/97 : **49, 51, 168**  
 C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Aprile Srl*, Aff. C-228/96 : **49**
- C.J.C.E., 21 janvier 1999, *Upjohn*, Aff. C-120/97 : **49**  
 C.J.C.E., 23 février 1999, *Bayerische Motorenwerke AG (BMW)*, Aff. C-63/97 : **47, 165**  
 C.J.C.E., 25 février 1999, *Carbonari*, Aff. C-131/97 : **47, 125, 165**  
 C.J.C.E., 2 mars 1999, *Eddline El-Yassini*, Aff. C-416/96 : **312**  
 C.J.C.E., 22 avril 1999, *Commission c. Royaume-Uni*, Aff. C-340/96 : **60**  
 C.J.C.E., 29 avril 1999, *Ciola*, Aff. C-224/97 : **48**  
 C.J.C.E., 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd et Benetton International NV*, Aff. C-126/97 : **63**  
 C.J.C.E., 16 septembre 1999, *World Wildlife Fund (W.W.F.)*, Aff. C-435/97 : **60**
- C.J.C.E., 28 mars 2000, *Georg Badeck*, Aff. C-158/97 : **312**  
 C.J.C.E., 16 novembre 2000, *Commission c. Grèce*, Aff. C-214/98 : **60**  
 C.J.C.E., 14 septembre 2000, *Collino*, Aff. C-343/98 : **47, 165**  
 C.J.C.E., 19 septembre 2000, *Etat du grand-duché de Luxembourg c. Berthe Linster*, Aff. C-287/98 : **37, 42, 60**  
 C.J.C.E., 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Aff. C-195/98 : **312**
- C.J.C.E., 18 janvier 2001, *Svenska staten*, Aff. C-150/99 : **125**  
 C.J.C.E., 8 mars 2001, *Metallgesellschaft*, Aff. C- 397/98 : **49**  
 C.J.C.E., 28 juin 2001, *Gervais Larsy*, Aff. C-118/00 : **48**  
 C.J.C.E., 18 octobre 2001, *Rikssbatteverket*, Aff. C-441/99 : **125**  
 C.J.C.E., 29 novembre 2001, *De Coster*, Aff. C-17/00 : **312**
- C.J.C.E., 15 janvier 2002, *Lutz GmbH*, Aff. C-182/00 : **312**  
 C.J.C.E., 15 janvier 2002, *Holto*, Aff. C-447/00 : **312**  
 C.J.C.E., 4 juin 2002, *Commission c. Portugal*, Aff. C-367/98 : **132**

Cour constitutionnelle

C.C.I., n° 1, 5 juin 1956 : **38, 169, 394**

C.C.I., n° 3, 26 janvier 1957 : **252**

C.C.I., n° 38, 27 février 1957 : **400-403, 449, 712**

C.C.I., n° 30, 18 mai 1959 : **183**

C.C.I., ordonnance, n° 22, 5 avril 1960 : **65**

C.C.I., n° 32, 12 mai 1960 : **91, 95, 96, 188**

C.C.I., n° 46, 11 juillet 1961 : **186**

C.C.I., n° 67, 22 décembre 1961 : **146**

C.C.I., n° 68, 22 décembre 1961 : **186**

C.C.I., n° 49, 9 avril 1963 : **186, 187**

C.C.I., n° 135, 4 juillet 1963 : **146**

C.C.I., n° 14, 24 février 1964 : **95, 96, 100-102, 141, 149, 172**

C.C.I., ordonnance, n° 73, 11 novembre 1965 : **65**

C.C.I., n° 98, 27 décembre 1965 : **103, 331, 332, 396, 461, 644, 647, 720**

C.C.I., n° 20, 10 mars 1966 : **331**

C.C.I., n° 48, 18 avril 1967 : **146**

C.C.I., n° 120, 23 novembre 1967 : **146**

C.C.I., n° 21, 17 avril 1968 : **186, 187**

C.C.I., n° 81, 26 juillet 1969 : **187**

C.C.I., n° 104, 26 juin 1969 : **91**

C.C.I., n° 120, 8 juillet 1969 : **186**

C.C.I., n° 6, 22 janvier 1970 : **400-403, 712**

C.C.I., ordonnance, n° 100, 16 juin 1970 : **65**

C.C.I., n° 190, 16 décembre 1970 : **65**

C.C.I., n° 30, 24 février 1971 : **331, 395**

C.C.I., n° 31, 1<sup>er</sup> mars 1971 : **331, 395, 716**

C.C.I., n° 32, 1<sup>er</sup> mars 1971 : **331, 395, 715, 716**

C.C.I., n° 109, 26 mai 1971 : **331**

C.C.I., n° 169, 8 juillet 1971 : **146**

C.C.I., n° 12, 2 février 1972 : **395, 717**

C.C.I., ordonnance n° 32, 17 février 1972 : **146**

C.C.I., n° 124, 6 juillet 1972 : **141**

C.C.I., n° 195, 29 décembre 1972 : **65, 331, 395**

C.C.I., n° 34, 6 avril 1973 : **707**

C.C.I., n° 96, 14 juin 1973 : **331**

C.C.I., n° 175, 11 décembre 1973 : **331, 395**

C.C.I., n° 176, 11 décembre 1973 : **146**

C.C.I., n° 183, 27 décembre 1973 : **96, 100, 101, 104-106, 111, 121, 123, 125, 133, 150, 172, 331, 332, 397, 461, 483, 536, 541-544, 558, 559, 621, 626, 647, 651, 701, 721**

C.C.I., n° 50, 6 mars 1975 : **717**

C.C.I., n° 170, 3 juillet 1975 : **182**

- C.C.I., n° 232, 22 octobre 1975 : **104-106, 111, 121, 123, 150**
- C.C.I., n° 69, 8 avril 1976 : **91, 146**  
 C.C.I., n° 182, 22 juillet 1976 : **125, 151, 172, 186, 187, 597**  
 C.C.I., n° 205, 28 juillet 1976 : **123, 127, 150**  
 C.C.I., ordonnance, n° 206, 28 juillet 1976 : **150, 310, 314, 317**
- C.C.I., n° 1, 5 janvier 1977 : **112, 331, 393, 395**  
 C.C.I., n° 125, 2 juillet 1977 : **146**  
 C.C.I., n° 163, 29 décembre 1977 : **127, 150, 151**
- C.C.I., n° 16, 2 février 1978 : **115, 146, 182, 383, 395**  
 C.C.I., ordonnance de la Cour constitutionnelle intégrée, 6 février 1979 : **91, 96**
- C.C.I., n° 48, 18 juin 1979 : **91, 394, 702**  
 C.C.I., n° 54, 15 juin 1979 : **145, 146, 331, 343, 393, 394**  
 C.C.I., n° 81, 12 juillet 1979 : **125, 597**  
 C.C.I., n° 86, 26 juillet 1979 : **188, 597**
- C.C.I., n° 123, 23 juillet 1980 : **182**  
 C.C.I., n° 188, 16 décembre 1980 : **91, 95, 96, 145**
- C.C.I., n° 17, 10 février 1981 : **95**  
 C.C.I., n° 30, 13 février 1981 : **182**  
 C.C.I., n° 31, 13 février 1981 : **145, 182**  
 C.C.I., n° 176, 26 octobre 1981 : **151, 158, 164, 331**  
 C.C.I., n° 177, 26 octobre 1981 : **151, 164**
- C.C.I., n° 15, 1<sup>er</sup> février 1982 : **95, 96**  
 C.C.I., n° 16, 2 février 1982 : **112, 331, 395, 715, 717**  
 C.C.I., n° 17, 2 février 1982 : **331**  
 C.C.I., n° 18, 22 janvier 1982 : **112, 331, 395, 705, 706, 712, 714, 724**  
 C.C.I., ordonnance, n° 94, 12 mai 1982 : **151**  
 C.C.I., n° 96, 20 mai 1982 : **91, 96, 112, 145, 626**
- C.C.I., ordonnance, n° 282, 29 septembre 1983 : **331, 345**  
 C.C.I., n° 312, 18 octobre 1983 : **711**
- C.C.I., n° 170, 5 juin 1984 : **100, 104, 107-109, 121, 158, 159, 164, 172, 175, 193, 195, 197, 198, 230, 231, 233, 234, 236, 244, 245, 256, 297, 298, 397, 542-544, 560, 621, 653, 723**  
 C.C.I., n° 295, 19 décembre 1984 : **92, 94, 331, 339, 343**  
 C.C.I., n° 300, 28 décembre 1984 : **16, 145, 332, 461, 626, 627, 722**
- C.C.I., ordonnance, n° 26, 30 janvier 1985 : **331, 395, 715, 718**  
 C.C.I., n° 47, 22 février 1985 : **158, 164, 172**  
 C.C.I., n° 48, 22 février 1985 : **158, 164, 172**  
 C.C.I., ordonnance n° 81, 20 mars 1985 : **158, 164, 172**  
 C.C.I., n° 132, 6 mai 1985 : **343**  
 C.C.I., n° 113, 19 avril 1985 : **104, 121, 127, 129, 130, 158, 159, 231, 233, 234, 236**  
 C.C.I., n° 193, 3 juillet 1985 : **145**  
 C.C.I., n° 219, 25 juillet 1985 : **145, 626**  
 C.C.I., n° 220, 25 juillet 1985 : **331**
- C.C.I., ordonnance, n° 29, 3 février 1986 : **121, 127, 172**  
 C.C.I., ordonnance, n° 124, 30 avril 1986 : **127, 158**  
 C.C.I., n° 132, 6 mai 1986 : **331**  
 C.C.I., n° 210, 24 juillet 1986 : **331, 343**  
 C.C.I., ordonnance, n° 274, 19 décembre 1986 : **121, 127, 158**  
 C.C.I., ordonnance, n° 275, 19 décembre 1986 : **158, 164**

C.C.I., ordonnance, n° 286, 19 décembre 1986 : **233, 234, 243**

C.C.I., n° 25, 16 janvier 1987 : **182**  
 C.C.I., n° 128, 8 avril 1987 : **343**  
 C.C.I., n° 141, 16 avril 1987 : **234**  
 C.C.I., n° 153, 13 mai 1987 : **91**  
 C.C.I., n° 156, 13 mai 1987 : **254, 257**  
 C.C.I., n° 183, 22 mai 1987 : **597**  
 C.C.I., n° 192, 25 mai 1987 : **188, 597, 599**  
 C.C.I., ordonnance, n° 212, 28 mai 1987 : **158, 166, 172**  
 C.C.I., n° 289, 28 juillet 1987 : **711**  
 C.C.I., n° 304, 30 septembre 1987 : **597**  
 C.C.I., n° 399, 19 novembre 1987 : **182, 488, 542, 599, 726**  
 C.C.I., n° 403, 19 novembre 1987 : **173, 310, 597**  
 C.C.I., n° 433, 3 décembre 1987 : **123, 188, 597, 599**

C.C.I., n° 632, 10 juin 1988 : **186-188, 597**  
 C.C.I., n° 636, 10 juin 1988 : **597**  
 C.C.I., n° 768, 7 juillet 1988 : **711**  
 C.C.I., n° 914, 26 juillet 1988 : **331**  
 C.C.I., n° 1146, 29 décembre 1988 : **390, 398, 404-407, 409, 411, 426, 544, 703, 704, 718**

C.C.I., n° 64, 2 février 1989 : **310**  
 C.C.I., n° 203, 12 avril 1989 : **331, 395, 397, 544, 705, 712**  
 C.C.I., n° 232, 21 avril 1989 : **397, 542-544, 560, 594-596, 629, 647, 651, 706, 714, 724**  
 C.C.I., n° 284, 25 mai 1989 : **123, 597**  
 C.C.I., n° 323, 6 juin 1989 : **91, 95, 96, 331, 383**  
 C.C.I., n° 389, 11 juillet 1989 : **108-110, 112, 121, 127-129, 131, 133, 134, 173, 175, 236, 297, 621**  
 C.C.I., n° 399, 11 juillet 1989 : **597**  
 C.C.I., n° 456, 27 juillet 1989 : **165**

C.C.I., n° 63, 2 février 1990 : **182**  
 C.C.I., n° 64, 18 janvier 1990 : **125, 182**  
 C.C.I., ordonnance, n° 132, 16 mars 1990 : **127, 129, 233-236, 241, 331, 397, 544**  
 C.C.I., ordonnance n° 144, 26 mars 1990 : **166, 597**  
 C.C.I., n° 285, 14 juin 1990 : **108, 110, 164, 173, 175, 397, 621**  
 C.C.I., n° 446, 12 octobre 1990 : **331**  
 C.C.I., n° 448, 12 octobre 1990 : **597**

C.C.I., n° 168, 8 avril 1991 : **104, 121, 125, 127, 134, 158, 164, 173, 256, 310, 314, 397, 544, 621**  
 C.C.I., n° 349, 16 juillet 1991 : **186, 188, 597, 599**  
 C.C.I., n° 366, 23 juillet 1991 : **408, 707-709, 714**  
 C.C.I., n° 439, 9 décembre 1991 : **246**  
 C.C.I., n° 453, 1991 : **111**

C.C.I., n° 62, 24 février 1992 : **112, 142, 712, 715**  
 C.C.I., n° 278, 17 juin 1992 : **146**  
 C.C.I., n° 306, 1<sup>er</sup> juillet 1992 : **263, 599, 727**  
 C.C.I., n° 307, 1<sup>er</sup> juillet 1992 : **263**  
 C.C.I., n° 356, 22 octobre 1992 : **165, 371, 597**  
 C.C.I., ordonnance n° 391, 30 juillet 1992 : **158, 166, 173**  
 C.C.I., n° 437, 13 novembre 1992 : **263**

C.C.I., n° 10, 19 juin 1993 : **96, 383, 746**  
 C.C.I., ordonnance n° 75, 26 février 1993 : **91**  
 C.C.I., n° 115, 26 mars 1993 : **109, 134, 158, 173, 190, 191, 193, 488**  
 C.C.I., n° 235, 3 mai 1993 : **142**  
 C.C.I., n° 278, 10 juin 1993 : **111, 597**  
 C.C.I., n° 285, 16 juin 1993 : **128, 129, 257, 597**

C.C.I., n° 382, 28 octobre 1993 : **597**  
 C.C.I., n° 421, 1<sup>er</sup> décembre 1993 : **331**  
 C.C.I., n° 512, 31 décembre 1993 : **128, 257, 597**

C.C.I., n° 96, 24 mars 1994 : **264**  
 C.C.I., n° 117, 31 mars 1994 : **158, 190, 488, 542**  
 C.C.I., n° 168, 28 avril 1994 : **96, 142**  
 C.C.I., n° 224, 8 juin 1994 : **186, 188, 597**  
 C.C.I., ordonnance n° 244, 16 juin 1994 : **166**  
 C.C.I., n° 384, 10 novembre 1994 : **100, 112, 133, 134, 173, 186, 193-198, 223, 284, 296, 297**

C.C.I., ordonnance n° 38, 13 février 1995 : **166**  
 C.C.I., ordonnance n° 40, 13 février 1995 : **166**  
 C.C.I., n° 94, 30 mars 1995 : **110, 112, 133, 134, 173, 193-198, 223, 296-298**  
 C.C.I., n° 153, 8 mai 1995 : **290**  
 C.C.I., n° 249, 16 juin 1995 : **267- 269, 272**  
 C.C.I., n° 379, 25 juillet 1995 : **331**  
 C.C.I., n° 458, 24 octobre 1995 : **193, 310, 597, 599**  
 C.C.I., n° 461, 26 octobre 1995 : **124**  
 C.C.I., n° 482, 7 novembre 1995 : **193, 310**  
 C.C.I., n° 509, 18 décembre 1995 : **370, 536, 545, 556, 647, 718**  
 C.C.I., n° 520, 28 décembre 1995 : **193, 310**  
 C.C.I., ordonnance, n° 536, 29 décembre 1995 : **130, 258, 310, 314, 317, 370**

C.C.I., n° 15, 29 juin 1996 : **91, 96, 142, 712, 715**  
 C.C.I., n° 61, 28 février 1996 : **308, 734**  
 C.C.I., n° 126, 24 avril 1996 : **488, 597, 727, 733**  
 C.C.I., n° 132, 29 avril 1996 : **193, 597**  
 C.C.I., n° 146, 7 mai 1996 : **91, 112, 239, 397**  
 C.C.I., n° 223, 27 juin 1996 : **331, 343, 714**  
 C.C.I., n° 240, 9 juillet 1996 : **259, 597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 288, 22 juillet 1996 : **125, 247, 597**  
 C.C.I., n° 317, 26 juillet 1996 : **246**  
 C.C.I., n° 319, 26 juillet 1996 : **130, 317**  
 C.C.I., n° 356, 22 octobre 1996 : **165**  
 C.C.I., n° 386, 5 novembre 1996 : **240, 241**

C.C.I., n°15, 10 février 1997 : **182**  
 C.C.I., n° 20, 10 février 1997 : **182, 729**  
 C.C.I., n° 35, 10 février 1997 : **714**  
 C.C.I., n° 58, 3 mars 1997 : **92, 96, 331**  
 C.C.I., n° 90, 8 avril 1997 : **248**  
 C.C.I., n° 93, 11 mars 1997 : **542, 733**  
 C.C.I., n° 156, 29 mai 1997 : **249**  
 C.C.I., n° 272, 25 juillet 1997 : **371**  
 C.C.I., n° 288, 30 juillet 1997 : **91**  
 C.C.I., n° 354, 21 novembre 1997 : **165, 597**  
 C.C.I., n° 365, 28 novembre 1997 : **193, 262, 281**  
 C.C.I., n° 373, 5 décembre 1997 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 421, 18 décembre 1997 : **91**  
 C.C.I., n° 443, 30 décembre 1997 : **111, 131, 267, 270-272**

C.C.I., n° 108, 6 avril 1998 : **130, 258, 317, 597**  
 C.C.I., n° 109, 6 avril 1998 : **130, 258, 317, 597**  
 C.C.I., n° 127, 16 avril 1998 : **121**  
 C.C.I., ordonnance, n° 188, 26 mai 1998 : **146, 331**  
 C.C.I., ordonnance, n° 188, 26 juin 1998 : **383**  
 C.C.I., n° 196, 3 juin 1998 : **264, 308**  
 C.C.I., n° 201, 3 juin 1998 : **193, 597**

C.C.I., n° 324, 24 juillet 1998 : **142**  
 C.C.I., n° 371, 20 novembre 1998 : **240, 242**  
 C.C.I., n° 383, 27 novembre 1998 : **111**  
 C.C.I., n° 409, 16 décembre 1998 : **273, 308, 597, 600**  
 C.C.I., n° 456, 30 décembre 1998 : **611**

C.C.I., n° 49, 4 mars 1999 : **257**  
 C.C.I., n° 85, 23 mars 1999 : **112, 193, 397**  
 C.C.I., n° 86, 23 mars 1999 : **239**  
 C.C.I., n° 168, 14 mai 1999 : **262, 310, 597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 212, 3 juin 1999 : **165, 257, 597**  
 C.C.I., n° 225, 1999 : **129**  
 C.C.I., ordonnance, n° 255, 23 juin 1999 : **127, 128, 317, 597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 267, 23 juin 1999 : **246, 597**  
 C.C.I., n° 388, 22 octobre 1999 : **142**  
 C.C.I., n° 424, 10 novembre 1999 : **193**  
 C.C.I., n° 425, 10 novembre 1999 : **488, 728**

C.C.I., n° 31, 7 février 2000 : **182**  
 C.C.I., n° 41, 7 février 2000 : **113, 125, 182, 488**  
 C.C.I., n° 42, 7 février 2000 : **173, 175**  
 C.C.I., n° 45, 7 février 2000 : **113, 125, 182**  
 C.C.I., n° 114, 21 avril 2000 : **271, 642**  
 C.C.I., n° 169, 14 mai 1999 : **597**  
 C.C.I., n° 184, 9 juin 2000 : **597**  
 C.C.I., n° 190, 13 juin 2000 : **165, 246, 597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 193, 25 mai 1999 : **597**  
 C.C.I., n° 198, 16 juin 2000 : **142**  
 C.C.I., ordonnance, n° 209, 3 juin 1999 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 233, 11 juin 1999 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 277, 13 juillet 2000 : **165**  
 C.C.I., ordonnance, n° 279, 30 juin 1999 : **597**  
 C.C.I., n° 281, 14 juillet 2000 : **264, 308**  
 C.C.I., n° 335, 24 juillet 2000 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 341, 24 juillet 2000 : **274**  
 C.C.I., n° 376, 27 juillet 2000 : **142**  
 C.C.I., n° 417, 11 octobre 2000 : **262**  
 C.C.I., ordonnance, n° 450, 17 décembre 1999 : **597**  
 C.C.I., n° 460, 3 novembre 2000 : **246**  
 C.C.I., n° 462, 3 novembre 2000 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 485, 9 novembre 2000 : **746**  
 C.C.I., ordonnance, n° 514, 20 novembre 2000 : **271**

C.C.I., n° 14, 23 janvier 2001 : **238**  
 C.C.I., n° 73, 22 mars 2001 : **95, 145, 331, 393, 411, 746**  
 C.C.I., n° 106, 10 avril 2001 : **601, 728**  
 C.C.I., n° 150, 17 mai 2001 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 219, 4 juillet 2001 : **65**  
 C.C.I., n° 231, 6 juillet 2001 : **331**  
 C.C.I., n° 243, 12 juillet 2001 : **169**  
 C.C.I., ordonnance, n° 249, 12 juillet 2001 : **166**  
 C.C.I., n° 317, 27 juillet 2001 : **193**  
 C.C.I., n° 329, 27 septembre 2001 : **331**  
 C.C.I., n° 335, 19 octobre 2001 : **308**  
 C.C.I., n° 337, 19 octobre 2001 : **112, 193**  
 C.C.I., ordonnance, n° 347, 6 novembre 2001 : **193**  
 C.C.I., n° 353, 7 novembre 2001 : **193**  
 C.C.I., n° 371, 22 novembre 2001 : **597**  
 C.C.I., n° 372, 22 novembre 2001 : **331**



C.C.I., ordonnance, n° 382, 6 décembre 2001 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 397, 11 décembre 2001 : **118**  
 C.C.I., n° 406, 14 décembre 2001 : **597**  
 C.C.I., ordonnance, n° 412, 18 décembre 2001 : **103**  
 C.C.I., ordonnance, n° 416, 18 décembre 2001 : **118**

C.C.I., ordonnance, n° 13, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 14, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 26, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 60, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 72, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 73, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 80, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 85, 2002 : **166**  
 C.C.I., ordonnance, n° 96, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 117, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 144, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 157, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 162, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 166, 2002 : **118**  
 C.C.I., n° 179, 2002 : **147**  
 C.C.I., ordonnance, n° 190, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 230, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 245, 2002 : **118**  
 C.C.I., n° 376, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 386, 2002 : **118**  
 C.C.I., n° 407, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 412, 2002 : **118**  
 C.C.I., ordonnance, n° 420, 2002 : **118**

### Conseil constitutionnel

C.C., n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Redevance radio-télévision* : **202**

C.C., n° 62-18 L, 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole* : **32, 292**

C.C., n° 62-20 DC, 6 novembre 1962 : **354, 420, 440, 443**

C.C., n° 66-28 DC, 8 juillet 1966 : **202**

C.C., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traités des communautés européennes* : **75, 131, 328, 334, 360, 361, 363, 365, 376, 454, 537, 627, 667, 668, 690**

C.C., n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association* : **38**

C.C., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse* : **38, 75, 141, 153, 155, 169, 221, 223, 224, 227, 587**

C.C., n° 75-60 DC, 30 décembre 1976, *Consolidation des dettes commerciales* : **500**

C.C., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Assemblée européenne* : **83, 328, 334, 337, 360, 362, 363, 376-378, 454, 537, 622, 627, 645, 659, 660, 677, 679, 689, 693**

C.C., n° 77-83 DC, 20 juillet 1977, *Service fait* : **153**

C.C., n° 77-89 DC, 30 décembre 1977, *Prélèvement isoglucose* : **75, 124, 131, 357, 500, 583, 584, 618, 619, 690**

C.C., n° 77-90 DC, 30 décembre 1977 : **75, 124, 131, 357, 454, 482, 500, 583, 584, 618, 619, 690**

C.C., n° 77-92 DC, 18 janvier 1978, *Contre-visite médicale* : **153**

C.C., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Fonds monétaire international* : **328, 358, 500, 501, 616**

C.C., n° 78-99 DC, 29 décembre 1978 : **500**

C.C., n° 78-100 DC, 29 décembre 1978, *Loi de finances rectificatives pour 1978* : **583, 584**

- C.C., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Convention franco-allemande d'entraide judiciaire* : **153, 328, 338, 389, 684, 695**
- C.C., n° 80-126 DC, 30 décembre 1981, *Loi de finances pour 1981* : **329, 583, 586, 627, 697**
- C.C., n° 82-143 DC, 30 juillet 1982, *Blocage des prix* : **228**
- C.C., n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Quota par sexe I* : **443**
- C.C., n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse* : **642**
- C.C., n° 83-165 DC, 20 janvier 1984, *Libertés universitaire* : **642**
- C.C., n° 84-183 DC, 18 janvier 1985, *Redressement et liquidation judiciaire* : **338**
- C.C., n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie* : **169, 364, 394**
- C.C., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6* : **328, 334, 337, 662, 666, 668, 689**
- C.C., n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, *Régime de la presse* : **642**
- C.C., n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, *Entrée et séjour des étrangers* : **163, 201, 212**
- C.C., 1082-1187, 21 octobre 1988, *Assemblée nationale Val d'Oise 5<sup>ème</sup> circonscription* : **156**
- C.C. n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, *Mutualisation de la C.N.C.A.* : **217**
- C.C., n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Convention internationale du travail* : **328, 338, 500, 692**
- C.C., n° 89-256 DC, 25 juillet 1989, *T.G.V. Nord* : **364**
- C.C., n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances 1990* : **134, 153, 163, 212**
- C.C., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Statut de la Corse* : **691, 694**
- C.C., n° 91-293 DC, 23 juillet 1991, *Accès des étrangers à la fonction publique* : **154, 307-308, 329, 583, 587, 592, 681**
- C.C., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Accord de Schengen* : **328, 338, 376, 378, 379, 381, 389, 504-510, 549, 631, 632, 648, 662, 666, 668, 685, 689, 692, 695**
- C.C., n° 91-298 DC, 24 juillet 1991, *Dispositions fiscales rétroactives* : **134, 154, 212**
- C.C., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I* : **74, 80, 84, 85, 203, 328, 334, 337, 352, 364, 365, 376, 389, 443, 454, 486, 487, 520, 622, 627, 633, 645, 648, 653, 659, 660, 666-668, 671, 672, 678, 679, 690, 696**
- C.C., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II* : **203, 292, 328, 337, 350, 353, 383, 442, 443, 444, 489, 668**
- C.C., n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III* : **328, 354, 420, 443**
- C.C., n° 93-318 DC, 30 juin 1993 : **328, 500, 692**
- C.C., n° 93-319 DC, 30 juin 1993 : **328, 500, 692**
- C.C., n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *Code de la nationalité* : **76, 134, 156, 163, 170**
- C.C., n° 93-324 DC, 3 août 1993, *Indépendance de la Banque de France* : **209-210, 345**
- C.C., n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration* : **212, 329, 378, 507-510, 695**
- C.C., n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *Urbanisme et construction* : **153, 154**
- C.C., n° 94-348 DC, 3 août 1994, *Transposition de directives communautaires* : **217, 583**
- C.C., n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Loi Toubon* : **691**
- C.C., n° 94-350 DC, 20 décembre 1994, *Statut fiscal de la Corse* : **337**
- C.C., n° 93-373 DC, 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française I* : **646, 691**
- C.C., n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Transferts d'entreprises publiques au secteur privé* : **153, 212**
- C.C., n° 96-383 DC, 6 novembre 1996, *Négociation collective* : **218, 583**
- C.C., n° 97-388 DC, 20 mars 1997, *Fonds de pension* : **364**
- C.C., n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *Allocations familiales* : **202, 219, 221, 309**
- C.C., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam* : **80, 84, 328, 334, 337, 376, 389, 454, 487, 537, 548, 622, 633, 653, 659, 660, 667, 668, 673, 690**

- C.C., n° 98-399 DC, 5 mai 1998, *Entrée et séjour des étrangers* : **153, 201, 214, 215, 275, 286, 308, 329, 364, 485-487, 516-522, 603-605, 682, 683, 685**
- C.C., n° 98-400 DC, 20 mai 1998, *Droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales* : **203, 205, 221, 583**
- C.C., n° 98-402 DC, 25 juin 1998, *DDOES* : **220, 221**
- C.C., n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999* : **153, 154, 221**
- C.C., n° 98-407 DC, 14 janvier 1999, *Quota par sexe II* : **443**
- C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale* : **76, 153, 156, 328, 334, 337, 364, 376, 389, 627, 653, 668, 685, 689, 695**
- C.C., n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie II* : **202, 364, 439-441, 485**
- C.C., n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales* : **328, 334, 337, 355, 389, 691**
- C.C., n° 99-416 DC, 23 juillet 1999 : **154, 221**
- C.C., n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par voie d'ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* : **228**
- C.C., n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Quota par sexe III* : **439, 440, 485**
- C.C., n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Liberté de communication* : **134, 163, 221**
- C.C., n° 2000-440 DC, 10 janvier 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire* : **583, 586, 589**
- C.C., n° 2000-441 DC, 28 décembre 2000 : **154, 221, 583, 586**
- C.C., n° 2001-454 DC, 17 janvier 2002, *Statut de la Corse II* : **691**

### Conseil d'Etat français

- C.E., 3 mars 1961, *Sieur André et Société des tissages Nicolas Gaimant* : **515**
- C.E., 11 avril 1962, *Société Savana et Société des établissements textiles de Modeliarpeth* : **74**
- C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo* : **141, 156**
- C.E., avis du 2 mai 1991 : **379, 631**
- C.E., avis du 23 septembre 1993 : **507**
- C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres* : **466**
- C.E., Ass., 18 décembre 1998, *S.A.R.L. du parc d'activités de Blotzheim et S.C.I. Haselaecker* : **74, 512**
- C.E., Section, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse (1<sup>ère</sup> espèce) et Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et Association France-Nature-Environnement (2<sup>ème</sup> espèce)* : **228**
- C.E., 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique* : **466**

### Cour de cassation française

- C. cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c. Société « Cafés Jacques Vabre »* : **78, 141, 156**
- C. cass., Ass. plén., 2 juin 2000, *Pauline Fraisse* : **466**

### Autres juridictions

- Cour d'arbitrage belge, n° 6/97, 19 février 1997 : **312**
- C. cass. belge, 27 mai 1971, *Etat belge c. Fromagerie franco-suisse Le Ski* : **77**
- Cour constitutionnelle fédérale allemande, 29 mai 1974 : **460**
- Cour constitutionnelle fédérale allemande, 22 octobre 1986 : **460**

Cour constitutionnelle fédérale allemande, 8 avril 1987 : **317**  
Cour constitutionnelle fédérale allemande, 12 mai 1989 : **470**  
Cour constitutionnelle fédérale allemande, 12 octobre 1987 : **470**  
Cour constitutionnelle fédérale allemande, 31 mars 1998 : **470**  
Cour constitutionnelle fédérale allemande, 7 juin 2000 : **470, 650, 665**

T.P.I.C.E., 3 mai 2002, *Jégo-Quéré* : **655**

## BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie ne reprend pas l'ensemble des références citées en note en bas de page.

### I - OUVRAGES GENERAUX

ABRAHAM (R.), *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, Collection P.E.S., 1989, 223 p.

ANZILOTTI (D.), *Corso di diritto internazionale. Volume primo : Introduzione - Teorie generali*, Padova, CEDAM, IV edizione, 1955, 438 p.

BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Traduit par M. GUERET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, Préface de Riccardo GUASTINI, Bruylant, L.G.D.J., 1998, 286 p.

BARILE (G.), *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 2<sup>conda</sup> edizione, 1983, 341 p.

BARILE (G.), *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1987, 97 p.

BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat, Léviathan*, P.U.F., 1994, 512 p.

BLUMANN (C.), *La fonction législative communautaire*, L.G.D.J., Collection « Systèmes », 1995, 175 p.

BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, Collection Domat Droit public, 6<sup>ème</sup> édition, 1997, 408 p.

BOULOUIS (J.), CHEVALLIER (R.-M.), *Les grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, Tome 1, Dalloz, 6<sup>ème</sup> édition, 1994, 434 p.

BOULOUIS (J.), *Droit communautaire et droit français. Recueil d'études*, Editions La Mémoire du Droit, 1999, 380 p.

BURDEAU (G.), HAMON (F.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 27<sup>ème</sup> édition, 2001, 824 p.

CARTOU (L.), *L'Union européenne*, Dalloz, Précis, 3<sup>ème</sup> édition, 2000, 688 p.

COLLIARD (C.-A.), DUBOUIS (L.), *Institutions internationales*, Dalloz, Précis, 10<sup>ème</sup> édition, 1995, 532 p.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien, Collection Domat Droit public, 5<sup>ème</sup> édition, 2001, 795 p.

COSTANZO (P.), FERRARI (G.F.), FLORIDIA (G.G.), ROMBOLI (R.), SICLARI (S.), *La commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, CEDAM, 1998, 551 p.

DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.C.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Economica, 4<sup>ème</sup> édition, 2001, 1033 p.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel. Tome I : La règle de droit - Le problème de l'Etat*, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, Paris, 1927, 763 p.

DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, Dalloz, Précis, 6<sup>ème</sup> édition, 2002, 768 p.

FAVOREU (L.), *Les Cours constitutionnelles*, P.U.F., Que sais-je ?, n° 2293, 3<sup>ème</sup> édition, 1996.

FAVOREU (L.), *Recueil de jurisprudence constitutionnelle (1959-1993)*, décisions DC-L-FNR-I du Conseil constitutionnel réunies par, Litec, 1994 et supplément 1994-1999, Litec, 2000.

FAVOREU (L.), PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Collection Grands arrêts, 11<sup>ème</sup> édition, 2001, 1018 p.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 5<sup>ème</sup> édition, 2002, 880 p.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), TREMEAU (J.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Précis, 2<sup>ème</sup> édition, 2001, 544 p.

GAJA (G.), *Introduzione al diritto comunitario*, GLF Editori Laterza, 1999, 182 p.

GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Edition S.T.H., 1988, 406 p.

GREWE (C.), RUIZ FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Collection Droits fondamentaux, P.U.F., 1995, 661 p.

HABERMAS (J.), *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, traduit de l'allemand par R. ROCHLITZ, Fayard, 1998, 386 p.

ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Armand Colin, 8<sup>ème</sup> édition, 2001, 395 p.

JELLINEK (G.), *L'Etat moderne et son droit. Deuxième partie : Théorie juridique de l'Etat*, traduction française de G. FARDIS, Giard et Brière, Bibliothèque internationale de droit public, 1913, 593 p.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, adaptée de l'allemand par H. THEVENAZ, Editions de la Baconnière, Neuchâtel, 2<sup>ème</sup> édition, 1988, 306 p.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Traduction française de la deuxième édition par C. EISENMANN, 1962, Bruylant-L.G.D.J., La pensée juridique, 1999, 367 p.

KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, 1945, traduit par B. LAROCHE et V. FAURE, Bruyant, L.G.D.J., 1997, 518 p.

KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, 1979, traduit de l'allemand par O. BEAUD et F. MALKANI, P.U.F., 1996, 604 p.

KLEIN (C.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, P.U.F., 1996, 217 p.

LAVAGNA (C.), *Istituzioni di diritto pubblico*, Sesta edizione, Aggiornata con la collaborazione di M. RAVERAIRA e C. ROMANELLI GRIMALDI, UTET, 1986, 1048 p.

- LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel. Tome I Organisation et fonctionnement*, Economica, 2<sup>ème</sup> édition, 1997, 490 p.
- ORSELLO (G. P.), *Ordinamento comunitario e Unione europea*, 3<sup>imo</sup> edizione, Giuffrè editore, Milano, 1998, 1008 p.
- MONACO (R.), *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2<sup>conda</sup> edizione, 1971, 731 p.
- MORBIDELLI (G.), PERGORARO (L.), REPOSO (A.) e VOLPI (M.), *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi Editore, seconda edizione, 1995, 971 p.
- NGUYEN QUOC (D.), DAILLIER (P.), PELLET (A.), *Droit international public*, L.G.D.J., 6<sup>ème</sup> édition, 1999, 1455 p.
- PALADIN (L.), *Diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1991, 803 p.
- PALADIN (L.), *Le fonti del diritto italiano*, Società editrice il Mulino, 1996, 487 p.
- PIZZORUSSO (A.), *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Casa editrice dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1997, 648 p.
- PIZZORUSSO (A.), *Sistemi giuridici comparati*, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 2<sup>conda</sup> edizione, 1998, 411 p.
- POCAR (F.), *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, 5<sup>imo</sup> edizione, Giuffrè editore, 1997, 360 p.
- RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.), *Code constitutionnel*, Litec, 2<sup>ème</sup> édition, 2000, 1470 p.
- REUTER (P.), *Droit international public*, P.U.F., Thémis Droit public, 7<sup>ème</sup> édition, 1993, 595 p.
- RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, L.G.D.J., 3<sup>ème</sup> édition, 1999, 1092 p.
- ROSS (A.), *A textbook of international law. General part*, Longmans, Green and Co., London, New-York, Toronto, 1993, 313 p.
- ROUSSEAU (C.), *Droit international public*, Dalloz, Précis, 11<sup>ème</sup> édition, 1987, 495 p.
- ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Collection Domat Droit public, 6<sup>ème</sup> édition, 2001, 507 p.
- ROUSSILLON (H.), *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, Collection Connaissance du droit, 4<sup>ème</sup> édition, 2001, 173 p.
- RUGGERI (A.), *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, 414 p.
- SANTI ROMANO, *L'ordre juridique*, Traduction française de la 2<sup>ème</sup> édition de l'« *Ordinamento giuridico* » par L. FRANCOIS et P. GOTHOT, Dalloz, 1975, 174 p.
- SAURON (J.-L.), *L'application du droit de l'Union européenne en France*, La documentation française, Collection Réflexe Europe, 2<sup>ème</sup> édition, 2000, 134 p.

SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique I (1932) et II (1934)*, Editions du C.N.R.S., 1984, 650 p.

SCELLE (G.), *Manuel élémentaire de droit international public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1943, 745 p.

SCHMITT (C.), *Théorie de la Constitution*, Traduit de l'allemand par L. DEROCHE, P.U.F., 1993, 573 p.

SIMON (D.), *La directive européenne*, Dalloz, Connaissance du droit, Droit public, 1997, 127 p.

SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, P.U.F., Droit international, 3<sup>ème</sup> édition, 2001, 779 p.

SORRENTINO (F.), *Le fonti del diritto*, Ecig, 1985, 165 p.

SORRENTINO (F.), *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996, 185 p.

TESAURO (G.), *Diritto comunitario*, CEDAM, 1995, 549 p.

TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Léviathan, P.U.F., 2001, 334 p.

TURPIN (D.), *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., 2<sup>ème</sup> édition, 1994, 543 p.

VANDERSANDEN (G.), DONY (M.), *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire, Etude de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruyant, Bruxelles, 1997, 413 p.

VANOSSI (J. R. A.), *Teoría constitucional. I Teoría constituyente. Poder constituyente : fundacional ; revolucionario ; reformativo*, Depalma, Buenos Aires, Segunda edición, 2000, 639 p.

VELU (M. J.), *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*, Bruylant, Bruxelles, 1992, 210 p.

VERGOTTINI (G. de), *Diritto costituzionale*, Casa editrice dott. Antonio Milani, 1997, 840 p.

ZAGREBELSKY (G.), *Manuale di diritto costituzionale. Volume primo : il sistema delle fonti del diritto*, UTET, 1990, 312 p.

ZAGREBELSKY (G.), *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2<sup>ème</sup> édition, 1988, 524 p.

## II - OUVRAGES COLLECTIFS

*Commentario breve alla Costituzione*, CRISAFULLI (V.), PALADIN (L.), Padova, CEDAM, 1990, 854 p.

*Interprétation et droit*, sous la direction de P. AMSELEK, Bruylant Bruxelles, P.U.A.M., 1995, 245 p.

*La Constitution de la République française*, sous la direction de F. LUCHAIRE et de G. CONAC, Economica, 2<sup>ème</sup> édition, 1987, 1402 p.



*La réforme constitutionnelle en Italie. Commentaires sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles*, sous la direction de M. BAUDREZ, P.U.A.M. – Economica, 2002, 338 p.

*La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Etude de droit communautaire et de droit national comparé*, sous la direction de G. VANDERSANDEN et M. DONY, Bruyant, Bruxelles, 1997, 413 p.

*Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyses et commentaires*, sous la direction de G. CONAC, X. PRETOT et G. TEBOUL, Dalloz, 2001, 467 p.

*Les Etats membres de l'Union européenne, adaptations, mutations, résistances*, sous la direction de J. RIDEAU, L.G.D.J., 1997, 540 p.

*L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, raccolta a cura e con presentazione di M. CAPPELLETTI e A. PIZZORUSSO, A.G., Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1982, 718 p.

*L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, sous la direction de P. M. EISEMANN, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, 587 p.

*L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, BEUTLER (B.), BIEBER (R.), PIPKORN (J.), STREIL (J.), et WEILER (J. H. H), edizione italiana a cura di BIAGIOTTI (V.) et WEILER (J. H. H.), con i contributi originali di M. CARTABIA et R. GOEBEL, Il Mulino, 1998, 726 p.

*Manuale di diritto pubblico, I. Diritto pubblico generale, II. L'organizzazione costituzionale, III. L'azione dei pubblici poteri*, sous la direction de G. AMATO et A. BARBERA, Il Mulino, 5<sup>ème</sup> édition, 1997, 333, 412 et 517 p.

*Manuel sur les organisations internationales*, sous la direction de R.-J. DUPUY, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2<sup>ème</sup> édition, 1998, 967 p.

### III - COLLOQUES, MELANGES ET RAPPORTS

*Corte costituzionale e Regioni*, CUOCOLO (F.), CARLASSARE (L.), DE SIERVO (U.), BERTOLISSI (M.), SCUDIERO (M.), SORRENTINO (F.), Atti del Convegno di Genova, Consiglio regionale della Liguria, 14-16 maggio 1987, Edizione Scientifiche Italiane, 1988, 559 p.

*Diritto comunitario europeo e diritto nazionale*, Atti del seminario internazionale, Roma Palazzo della Consulta, 14-15 luglio 1995, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1997, 627 p.

*Droit constitutionnel droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel?*, sous la direction d'H. GAUDIN, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 2001, 393 p.

*Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Rapport français au II<sup>ème</sup> Congrès mondial de l'Association Internationale de Droit constitutionnel, Paris - Aix-en-Provence, 31 août-5 septembre 1987, Collection Droit public positif, P.U.A.M.-Economica, 1987, 511 p.

*Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, 30 septembre-2 octobre 1999, Société française pour le droit international, Editions A. Pedone, 2000, 448 p.

*Droit international et droit français*, Etude du Conseil d'Etat, Notes et études documentaires, n° 4803, 1986, La documentation française, 120 p.

*Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, En hommage à Louis DUBOUIS, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, La documentation française, Monde européen et international, 2000, 207 p.

*I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, a cura di S. P. PANUNZIO, Giuffrè editore, 1998, 610 p.

*La Constitution et l'Europe*, Journées d'étude du 25 mars 1992 au Sénat, Université Panthéon-Assas, Montchrestien, 1992, 372 p.

*La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel*, Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne, Paris, 25 et 26 septembre 1997, C.C.C., n° 4, 1998, pp. 50-104.

*La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990, A.G., Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, 217 p.

*La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux*, VIII<sup>ème</sup> Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Ankara, 7-10 mai 1990, A.I.J.C., Vol. VI, 1990, pp. 15-218.

*La norme internationale en droit français*, Conseil d'Etat, Section du rapport et des études, Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 juin 2000, La Documentation française, 2000, 190 p.

*La primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres*, Rapport fait au nom de la Commission juridique au Parlement européen par F. DEHOUSSE, 1965, R.T.D.E., 1968, pp. 212-246.

*La supraconstitutionnalité*, 15<sup>ème</sup> Journées juridiques Franco-Italiennes, Rennes, 7-10 octobre 1993, J.S.L.C., vol. 15, 1993, pp. 313-471.

*L'avenir de la justice communautaire, enjeux et perspectives*, sous la direction de R. MEHDI, Communications présentés lors d'une Journée nationale d'étude C.E.D.E.C.E., Aix-en-Provence, mars 1998, La documentation française, Collection Monde européen et international, 1999, 142 p.

*Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Atti del Convegno, Milano, 4-5 dicembre 1992, CEDAM, 1995, 328 p.

*Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, sous la direction de J.-C. MASCLET et D. MAUS, Rapports présentés lors du colloque tenu à Paris les 10 et 11 juin 1992, La documentation française, 1993, 239 p.

*Les Constitutions nationales face au droit européen*, Conférence débat, 12 juin 1996, Paris, Maison de l'Europe, R.F.D.C., n° 28, 1996, pp. 675-706.

*Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales*, Actes du colloque international organisé le 10 décembre 1997, Les cahiers constitutionnels de Paris I, Université de Paris I, Centre de Recherche de droit Constitutionnel, Maison de l'Europe de Paris, 1998, 133 p.

*Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Atti del convegno, Roma, 30 giugno - 2 luglio 1993, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1994, « *L'Italia e l'Europa* », pp. 489-684.

*Le positivisme juridique*, GRZEGORCZYK (C.), MICHAUT (F.), TROPER (M.), L.G.D.J., 1992, 536 p.

*Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?*, Rapport du Conseil constitutionnel, IX<sup>ème</sup> Conférence des Cours constitutionnelles européennes, 1993, R.U.D.H., Vol. 7 n° 7-10, 1995, pp. 256-360.

*Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Atti del Convegno svoltosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II e nell'Istituto Universitario «Suor Orsola Benincasa», Napoli, 25-26 giugno 1999, Jovene Editore, 2000, 621 p.

*Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ?*, Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993, 40<sup>ème</sup> anniversaire de l'Institut des hautes études européennes, Université Robert Schuman, Strasbourg, R.U.D.H., Vol. 7 n° 11-12, 1995, pp. 357-456.

#### IV - THESES ET MEMOIRES

AMADEO (S.), *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè editore, 1999, 327 p.

BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, P.U.F., Léviathan, 1994, 512 p.

BECHILLON (D. de), *Le Conseil constitutionnel et le rang du droit international dans la hiérarchie des normes*, 1985, dactylographiée, 262 p.

BECHILLON (D. de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 1996, 577 p.

BERRANGER (T. de), *Constitutions nationales et construction communautaire*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, 1995, 564 p.

BUFFET-TCHAKALOFF (M.-F.), *La France devant la Cour de justice des Communautés européennes*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 1985, 598 p.

CANNIZZARO (E.), *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, 399 p.

CAPELLI (F.), *Le direttive comunitarie*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1983, 498 p.

CARTABIA (M.), *Principi inviolabili e integrazione europea*, A.G., Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1995, 273 p.

CONSTANTINESCO (L.-J.), *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, L.G.D.J., 1970, 145 p.

DI MANNO (T.), *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 1994, 202 p.

DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Economica-P.U.A.M., Collection Droit public positif, 1997, 617 p.

DONATI (F.), *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1995, 414 p.

DORD (O.), *Cours constitutionnelles nationales et normes européennes*, Paris X-Nanterre, 12 janvier 1996, Volume I et II, 714 p.

DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, 1015 p.

GAÏA (P.), *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 1991, 406 p.

GERKRATH (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Collection Etudes européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, 425 p.

GREMENTIERI (V.), *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1973, 262 p.

GUZZETTA (G.), *Costituzione e regolamenti comunitari*, A.G., Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1994, 232 p.

HAGUENAU (C.), *L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, Collection de droit international, Editions Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, 619 p.

LIPPOLIS (V.), *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Centro italiano per lo sviluppo della ricerca, Maggioli Editore, 1989, 347 p.

MATTIONI (A.), *La rilevanza degli atti comunitari nell'ordinamento italiano*, A.G., Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1971, 381 p.

PARDINI (J.-J.), *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, P.U.A.M.-Economica, 2001, 442 p.

RICCI (R.), *Le Procès constitutionnel en Italie. L'élaboration d'un droit processuel constitutionnel*, P.U.A.M.-Economica, Collection Droit public positif, 1996, 160 p.

SAIDJ (L.), *Le Parlement et les traités. La loi relative à la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux*, L.G.D.J., 1979, 191 p.

SEVERINO (C.), *La doctrine du droit vivant. Etude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> décembre 2001, dactylographiée, 381 p.

SICLARI (M.), *Le « norme interposte » nel giudizio di costituzionalità*, CEDAM, 1992, 179 p.

SORRENTINO (F.), *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, I, 1970, 205 p., II, 1973, 138 p.

VACCA (M.), *La Costituzione dell'ordinamento giuridico comunitario ed i paesi membri*, A.G., Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1996, 200 p.

## V - ARTICLES ET CHRONIQUES

ABRAHAM (R.), « Les incidences de la C.E.D.H. sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties », *R.U.D.H.*, 1992, pp. 409-418.

AGRO (A. S.), « Art. 3, 1° comma Costituzione », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Principi fondamentali, Art. 1-12, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1975, pp. 123-161.

ALAEZ CORRAL (B.), « Soberania constitucional e integracion europea », *Fundamentos*, n° 1, 1998, pp. 503-555.

ALLAND (D.), « La coutume internationale devant le Conseil d'Etat : l'existence sans la primauté », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1997, pp. 1053-1067.

ALLAND (D.), « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 1094-1104.

ALLAND (D.), « Le droit international « sous » la Constitution de la V<sup>e</sup> République », *R.D.P.*, 1998, pp. 1649-1670.

AMELLER (M.), « Le Comité consultatif pour la révision de la Constitution et le Parlement », *R.F.D.C.*, n° 14, 1993, pp. 259-270.

AMIRANTE (C.), « Principi fondamentali e revisione della Costituzione : interpretazione costituzionale e integrazione europea », in *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Atti dell'incontro di studio a cura della cattedra di diritto costituzionale, Napoli 6-7 maggio 1998, Jovene editore, 2000, pp. 1-20.

AMOROSO (G.), « La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una « quarta » fase ? », *F.I.*, V, 1996, pp. 73-102.

AMSELEK (P.), « Réflexions critiques autour de la conception kelsenienne de l'ordre juridique », *R.D.P.*, 1978, pp. 5-19.

AMSELEK (P.), « Brèves réflexions sur la notion de « sources du droit » », *A.P.D.*, t. 27, 1982, pp. 251-258.

AMSELEK (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *R.D.P.*, 1982, pp. 275-294.

AMSELEK (P.), « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *A.P.D.*, t. 28, 1983, pp. 271-282.

AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *R.D.P.*, 1991, pp. 1200-1216.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « L'élaboration progressive d'un ordre public européen des droits de l'homme. Réflexions à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1988 à 1995 », *C.D.E.*, n° 5-6, 1997, pp. 655-739.

ANDRONICO (A.), « Un « nuovo genere » di ordinamento. Riflessioni sul rapporto tra diritto comunitario e diritto interno », *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2001, n° 1, pp. 69-105.

ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des états à raison des dommages soufferts par des étrangers », *R.G.D.I.P.*, 1906, pp. 5-29.

ANZON (A.), « *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht* », in *Studi in onore di Leopoldo ELLA*, (I), Milano dot. A. Giuffrè Editore, 1999, pp. 81-111.

ARNE (S.), « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *R.D.P.*, 1993, pp. 459-512.

ARNE (S.), « De l'exception d'inconstitutionnalité à l'exception de supra- ou infra-constitutionnalité », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe ARDANT, L.G.D.J., 1999, pp. 229-233.

ARNOLD (R.), « *Reflexiones sobre una futura Constitucion europea* », *C.C.F.F.C.*, n° 8, 1994, pp. 17-29.

AUBIN (E.), « Les parlementaires français face à l'application des accords de Schengen », *L.P.A.*, 28 juin 1996, n° 78, pp. 4-9.

AUBIN (E.), « Le Conseil d'Etat, l'application de l'Accord de Nouméa et les limites de l'exception d'inconventionnalité », *L.P.A.*, n° 146, 23 juillet 1999, pp. 11-19.

AUBY (J. M.), « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public, éléments de problématique », in *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, Collection Droit-Economie-Gestion, Editions L'HERMES, 1980, pp. 21-37.

AUTEXIER (C.), « L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé », *R.I.D.C.*, n° 2, 1982, pp. 337-372.

AZZENA (L.), « *Corte costituzionale e Corte di giustizia C.E.E. a confronto sul tema dell'efficacia temporale delle sentenze* », *R.T.D.P.*, n° 3, 1992, pp. 688-724.

AZZENA (L.), « *Il cammino comunitario della Corte costituzionale e il depotenziamento del ruolo del parlamento* », in *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, a cura di PANIZZA Saulle, G. Giappichelli editore, Torino, 1997, pp. 310-320.

BACOT (G.), « L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann », *R.D.P.*, 1992, pp. 617-656.

BALDASSARRE (A.), « *Diritti inviolabili* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1989, pp. 1-43.

BALDUZZI (R.), « *Prime note sulla Corte dei conti delle Comunità europee* », *R.T.D.P.*, n° 4, 1982, pp. 977-1062.

BARATTA (R.), « *Norme contenute in direttive comunitarie inattuate e loro opponibilità ai singoli* », *R.D.I.*, n° 2, 1989, pp. 253-281.

BARAV (A.), « Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire : le fantôme de Simmenthal », *R.T.D.E.*, 1985, pp. 313-341.

BARILE (G.), « *Ordine pubblico internazionale e Costituzione* », *R.D.I.*, n° 4, 1973, pp. 727-731.

BARILE (G.), « *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto comunitario ?* », *R.D.I.*, n° 4, 1974, pp. 708-729.

- BARILE (G.), « *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana* », *G.C.*, n° 4-6, 1978, pp. 641-653.
- BARILE (G.), « *Costituzione e diritto internazionale. Alcune considerazioni generali* », *R.T.D.P.*, n° 4, 1986, pp. 951-980.
- BARONE (A.), « *L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale* », *F.I.*, IV, 1991, pp. 130-147.
- BARONE (A.), « *Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale* », *F.I.*, IV, 1992, pp. 3-14.
- BARTOLE (S.), DANIELE (L.), « *National Constitutional Law and European Integration. Italy* », in *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, Fédération Internationale pour le Droit Européen, Berlin, 9-12 octobre 1996, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 330-343.
- BATTAGLIA (F.), « *La sovranità e suoi limiti* », in *Scritti giuridici in onore di SANTI ROMANO, Volume I: Filosofia e teoria generale del diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1940, pp. 165-193.
- BEAUD (O.), « *L'Europe entre droit commun et droit communautaire* », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 3-16.
- BEAUD (O.), « *La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht* », *R.F.D.A.*, 1993, pp. 1045-1068.
- BEAUD (O.), « *Le souverain* », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 33-45.
- BEAUD (O.), « *La souveraineté dans la « Contribution à la théorie générale de l'Etat » de Carré de Malberg* », *R.D.P.*, 1994, pp. 1251-1301.
- BELLINI (S.), « *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer* », *R.D.I.*, n° 2, 1981, pp. 318-327.
- BERLIA (G.), « *La doctrine de Georges Scelle. Etude de quelques thèmes* », in *Pages de doctrine*, 1961, pp. 355-403.
- BERNARD (G.), « *Le principe de subsidiarité* », *L.P.A.*, n° 140, 20 novembre 1992, pp. 14-15.
- BERNARDINI (A.), « *Diritto internazionale generale e ordinamento interno* », *G.C.*, 1961, pp. 1465-1485.
- BERNARDINI (A.), « *Decisioni individuali della C.e.c.a. e Costituzione italiana* », *G.C.*, 1966, pp. 523-530.
- BERNARDINI (A.), « *Pretesi spostamenti delle competenze costituzionale di organi italiani in ordine all'adattamento al diritto internazionale* », *R.D.I.*, n° 3, 1965, pp. 428-438.
- BERNARDINI (A.), « *Regolamento comunitario e legge statale* », *R.D.I.*, n° 2-3, 1969, pp. 231-257.
- BERNARDINI (A.), « *L'art. 11 della Costituzione rivisitato* », *R.D.I.*, n° 3, 1997, pp. 609-683.
- BLAIZOT-HAZARD (C.), « *Les contradictions des articles 54 et 55 de la Constitution face à la hiérarchie des normes* », *R.D.P.*, 1992, pp. 1293-1319.

BLUMANN (C.), « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 537-618.

BLUMANN (C.), « L'Europe des citoyens », *R.M.C.*, 1991, pp. 283-292.

BLUMANN (C.), « La ratification par la France du traité de Maastricht », *R.M.C.*, 1994, n° 379, pp. 393-406.

BLUMANN (C.), « Traité d'Amsterdam. Aspects institutionnels », *R.T.D.E.*, 1997, pp. 13-41.

BLUMANN (C.), « Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Territoires et liberté*, Mélanges en hommage au Doyen Yves MADIOT, Bruylant, 2000, pp. 199-221.

BOBBIO (N.), « Kelsen et les sources du droit », *A.P.D.*, Tome 27, 1982, pp. 135-145.

BOBBIO (N.), « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, pp. 147-155.

BOKOR-SZEGO (H.), « L'affirmation des droits de l'homme dans les constitutions et les traités internationaux (Convergence-complémentarité et intégration) », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Association Internationale de Droit Constitutionnel, 2<sup>ème</sup> Congrès mondial, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1991, pp. 85-100.

BON (P.), « Contrôle a priori et contrôle a posteriori. Débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », Table ronde internationale *Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois*, Aix-en-Provence, 25 octobre 1984, *A.I.J.C.*, 1985, pp. 82-91.

BOULOUIS (J.), Note sous C.J.C.E., 9 mars 1978, Simmenthal, *A.J.D.A.*, 1978, pp. 323-327.

BOULOUIS (J.), « Note sur le non-effet de l'élection au suffrage universel direct de l'Assemblée des Communautés européennes », *Pouvoirs*, n° 2, 1981, pp. 111-115.

BOULOUIS (J.), « Le sort des noyaux durs de la souveraineté nationale », *Administration*, n° 149, 1990, pp. 21-23.

BOULOUIS (J.), « A propos de l'arrêt *Nicolo* », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 91-102.

BOULOUIS (J.), « Quelques réflexions à propos du langage juridique communautaire », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 97-103.

BOULOUIS (J.), « Le juge constitutionnel français et l'Union européenne (1991-1993) », *C.D.E.*, n° 5-6, 1994, pp. 505-522.

BOURLANGES (J.-L.), « L'Union européenne au lendemain d'Amsterdam : une évaluation politique », *Pouvoirs*, n° 84, 1998, pp. 133-161.

BOURQUIN (M.), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, I, 1931, pp. 5-232.

BRIBOSIA (E.), WEYEMBERGH (A.), « Le citoyen européen privé du droit d'asile ? », *J.T.D.E.*, n° 43, 1997, pp. 204-206.

BRUNELLI (G.), « *Testi unici « interferenti » con norme comunitarie : problemi di struttura, efficacia e sindacabilità* », *G.C.*, n° 5, 1992, pp. 3627-3671.



BURDEAU (G.), « Les engagements internationaux de la France et les exigences de l'Etat de droit », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 837-856.

BURDEAU (G.), « République et supériorité des normes internationales », in *La République en droit français*, Actes du colloque de Dijon, 10 et 11 décembre 1992, Collection Droit public positif, PUAM-Economica, 1996, pp. 291-307.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Petit bréviaire imaginaire des relation harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne », *R.D.P.*, *La VI<sup>ème</sup> République ?*, 2002, pp. 422-440.

CANNIZZARO (E.), « Un nuovo indirizzo della Corte costituzionale tedesca sui rapporti fra ordinamento interno e norme comunitarie derivate », *R.D.I.*, n° 1, 1988, pp. 24-47.

CANNIZZARO (E.), « Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le corti costituzionali italiana e tedesca », *R.D.I.*, n° 2, 1990, pp. 372-379.

CANNIZZARO (E.), « Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne », *R.D.I.*, n° 2, 1993, pp. 351-372.

CANNIZZARO (E.), « Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea », *R.D.C.*, n° 1, 1996, pp. 75-123.

CANNIZZARO (E.), « Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni « a rovescio » », *D.U.E.*, n° 2, 1996, pp. 351-371.

CANNIZZARO (E.), « La riforma « federalista » della Costituzione e gli obblighi internazionali », *R.D.I.*, 2001, n° 4, pp. 921-934.

CANSACCHI (G.), « Le comunità sovranazionali, gli ordinamenti comunitari e gli ordinamenti degli Stati membri », *Riv. trim. di diritto e proc. civ.*, 1957, pp. 1038-1053.

CAPOTOSTI (P. A.), « Questioni interpretative della attuale giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario », *G.C.*, II, 1987, pp. 3810-3824.

CAPOTOSTI (P. A.), « Quali prospettive nei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 559-564.

CARCASSONNE (G.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *C.C.C.*, n° 7, 1999, pp. 93-100.

CARELLA (G.), « L'extradizione passiva nei trattati internazionali e il divieto costituzionale della pena di morte », *R.D.I.*, n° 2, 1981, pp. 270-286.

CARETTI (P.), « La nuova disciplina della partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e delle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, dettata dalla L. n° 86 del 1989 alla prova : la prima « legge comunitaria » (legge 29 dicembre 1990, n° 428) », *R.I.D.P.C.*, 1991, pp. 331-350.

CARETTI (P.), « Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale », *Q. C.*, n° 1, 1993, pp. 7-31.

CARMELLI (S.), « La réception du droit communautaire dans l'ordre juridique italien », *R.I.D.C.*, n° 2, 2001, pp. 339-382.

CARREAU (D.), « Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? », *R.T.D.E.*, 1978, pp. 381-418.

CARTABIA (M.), « Le principe de l'effet direct des normes communautaires et le principe de légalité », *A.I.J.C.*, Vol. V, 1989, pp. 68-78.

CARTABIA (M.), « *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di « doppia pregiudizialità » comunitaria e costituzionale* », *F.I.*, n° 7-8, 1997, pp. 222-225.

CARTABIA (M.), « *Riflessioni sulla Convenzione di Laeken : come se si trattasse di un processo costituente* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 439-447.

CASSESE (A.), « *Lo Stato e la Comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente). Art. 10-11 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Principi fondamentali, Art. 1-12, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1975, pp. 461-588.

CASSESE (A.), « *Art. 80 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, La Formazione delle leggi, Tomo II, Art. 76-82, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1979, pp. 150-196.

CASSESE (A.), « *Modern constitutions and international law* », *R.C.A.D.I.*, t. III, 1985, pp. 335-475.

CASSESE (A.), « *La Costituzione europea : elogio della precarietà* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 469-478.

CATTABRIGA (C.), « *Il protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità* », in *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1999, pp. 107-122.

CAYLA (O.), « *Lire l'article 55 : comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ?* », *C.C.C.*, n° 7, 1999, pp. 77-86.

CELOTTO (A.), « *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno : orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale* », *G.C.*, n° 6, 1992, pp. 4481-4535.

CELOTTO (A.), « *Incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie : un'altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno* », *G.I.*, IV, 1994, pp. 156-168.

CERRI (A.), « *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione* », *G.C.*, I, 1976, pp. 272-283.

CERRI (A.), « *Revisione costituzionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1991, pp. 1-9.

CERRI (A.), « *Delega legislativa* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1993, pp. 1-16.

CERRI (A.), « *Uguaglianza (principio costituzionale di)* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1994, pp. 1-15.

CHALTIEL (F.), « *Droit constitutionnel et droit communautaire* », *R.T.D.E.*, n° 35, 1999, pp. 395-408.

CHALTIEL (F.), « La Constitution française et l'Union européenne. A propos de la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999 », *R.M.C.*, n° 427, 1999, pp. 228-237.

CHALTIEL (F.), « Le pouvoir constituant, marque contemporaine de souveraineté. A propos du refus présidentiel de révision constitutionnelle », *Dalloz Chron.*, 2000, n° 14, pp. 225-228.

CHAPUS (R.), « Les fondements de l'organisation de l'Etat définis par la Déclaration de 1789 et leurs prolongements dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, P.U.F., 1989, pp. 181-207.

CHARPENTIER (J.), « Quelle subsidiarité ? », *Pouvoirs*, n° 69, 1994, pp. 49-62.

CHARPENTIER (J.), « De la personnalité juridique de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave PEISER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 93-102.

CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par la Cour de justice de la conformité au traité des accords en vigueur conclu par la Communauté », *R.M.C.*, n° 409, pp. 413-421.

CHARRIER (C.), « La communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne », *R.M.C.*, n° 400, 1996, pp. 521-533.

CHAVRIER (H.), HONORAT (E.), BERGUES (G. de), « Actualité du droit communautaire. Le droit institutionnel. Le projet de traité d'Amsterdam », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 772-779.

CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « L'Etat de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, pp. 57-68.

CHEVALLIER (F.), « L'exception d'inconstitutionnalité. L'Etat de droit et la construction de la Communauté européenne », *Dalloz*, 1989, pp. 255-258.

CHIAVARIO (M.), « Cour européenne des droits de l'homme et Cour constitutionnelle italienne : quelques notes pour une comparaison », in *Judicial protection of human rights at the national and international level. Vol. I General reports*, International Congress on procedural law for the ninth centenary of the university of Bologna, Septembre 22-24, 1988, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, pp. 555-563.

CLAPIE (M.), « Les limites au pouvoir de révision du Congrès du Parlement. A propos de la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 », *L.P.A.*, 10 avril 2000, n° 71, pp. 25-31.

CLERGERIE (J.-L.), « Les origines du principe de subsidiarité », *L.P.A.*, n° 97, 13 août 1993, pp. 34-39.

CLERGERIE (J.-L.), « La conception allemande d'une Europe « à géométrie variable » », *L.P.A.*, n° 30, 8 mars 1996, pp. 14-18.

COCO (G.), « *Una convivenza voluta ma sofferta : il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno* », *R.I.D.P.C.*, 1991, pp. 641-689.

COCO (G.), « *Riserva di ordinamento e « specialità » del diritto comunitario* », *R.I.D.P.C.*, n° 3, 1992, pp. 767-801.

COCOZZA (F.), « Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle « transfrontière » de la C.E.D.H. et justice constitutionnelle nationale. Les lignes incertaines d'une relation structurée », *R.F.D.C.*, n° 28, 1996, pp. 707-724.

COCOZZA (V.), « *Regioni e diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte costituzionale* », *Regioni*, 1992, pp. 620-649.

COHEN-JONATHAN (G.), « Les droits de l'homme dans les Communautés européennes », in *Recueil d'études en Hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1977, pp.399-418.

COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *R.M.C.*, 1978, pp. 74-100.

COLLAS (P.), « Le Traité de Maastricht et la souveraineté nationale », *Revue politique et parlementaire*, n° 960, 1992, pp. 7-18.

COMBACAU (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, t. 31, 1986, pp. 85-105.

COMBACAU (J.), « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 47-58.

COMBACAU (J.), « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Etudes et doctrines : Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, *C.C.C.*, n° 9, 2000, pp. 113-118.

CONDORELLI (L.), « *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario : due Corti a confronto* », *G.C.*, n° 4-6, 1978, pp. 669-676.

CONDORELLI (L.), « *Il « riconoscimento generale » delle consuetudini internazionali nelle Costituzione italiana* », *R.D.I.*, n° 1, 1979, pp. 5-30.

CONSTANTINESCO (L.), « La spécificité du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1966, pp. 1-30.

CONSTANTINESCO (V.), JACQUE (J.-P.), « L'application du droit international et communautaire au regard de la Constitution française », in *Le contrôle de constitutionnalité en France et en République Fédérale d'Allemagne*, Herausgegeben von Pierre KOENING und Wolfgang RÜFNER, Carl Heymanns Verlag KG, 1985, pp. 175-213.

CONSTANTINESCO (V.), « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 35-45.

CONSTANTINESCO (V.), « *Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo ?* », *C.C.C.F.F.C.*, n° 8, 1994, pp. 5-16.

CONSTANTINESCO (V.), « Les clauses de « coopération renforcée ». Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *R.T.D.E.*, n° 4, consacré au Traité d'Amsterdam, 1997, pp. 751-767.

CORRADO (L.), « L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problèmes et perspectives », *R.M.C.*, n° 428, 1999, pp. 342-349.

CRISAFULLI (V.), « *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti* », in *Studi in memoria di GUIDO ZANOBINI, Volume terzo : Diritto costituzionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1965, pp. 173-208.

CULIE (P.), HUGLO (J.-G.), « L'application des normes constitutionnelles et des normes internationales et européennes : concurrence et complémentarité », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, Cour de cassation – G.E.R.J.C., P.U.A.M., 1995, pp. 245-263.

DANIELE (L.), « Après l'arrêt *Granital*: droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne », *C.D.E.*, n° 1-2, 1992, pp. 3-21.

DANIELE (L.), « *Brevi note in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri* », *R.I.D.P.C.*, 1992, pp. 803-807.

DARMON (M.), « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire. (Réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle d'Italie, de la république fédérale d'Allemagne et de France relative à l'insertion du droit communautaire dans l'ordonnement juridique interne) », *R.T.D.E.*, n° 24, 1988, pp. 217-251.

D'ATENA (A.), « *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali* », *G.C.*, 1967, pp. 592-620.

D'ATENA (A.), « *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1988, pp. 1-8.

D'ATENA (A.), « *Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea (Il problema dell'esecuzione e dell'attuazione delle norme comunitarie)* », *G.C.*, n° 10, 1989, pp. 2150-2163.

DAUDET (Y.), « Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire ? », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 97-112.

DAUSES (M. A.), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 401-424.

DAUSES (M. A.), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des Communautés européennes. Position du problème, état actuel et tendances », *R.A.E.*, n° 4, 1992, pp. 9-21.

DAVID (M.), « A propos de la souveraineté : deux relectures de Carl Schmitt », *R.D.P.*, 1999, pp. 661-696.

DE BECHILLON (D.), « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 225-242.

DE BECHILLON (D.), « Conflits de sentences entre les juges de la loi », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, pp. 107-122.

DEHARBE (D.), « Les solutions *Koné* et *Aquarone* : un « coup d'arrêt » à la réception du droit international par le juge administratif ? », *L.P.A.*, n° 94, 1998, pp. 13-23.

DEHAUSSY (J.), « La supériorité des normes internationales sur les normes internes : à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989, *Nicolo* », *J.D.I.*, n° 1, 1990, pp. 5-33.

DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), « Sources du droit international », *Juris-Classeurs*, Editions Techniques, Droit international, 1992, Fasc. n° 12-3.

DEHOUSSE (F.), « Le traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe », *C.D.E.*, n° 3-4, 1997, pp. 265-273.

DELORME (H.), DE BUSSY (M.-E.), DE LA SERRE (F.), « Approches théoriques de l'intégration européenne », *R.F.S.P.*, 1971, pp. 615-653.

DELL'ANNO (P.), « L'attuazione del diritto comunitario ambientale tra supremazia delle fonti e disapplicazione amministrativa : spunti di riflessione », *R.T.D.P.*, n° 3, 1994, pp.615-649.

DELMAS-MARTY (M.), « Pluralisme et traditions nationales (revendication des droits individuels) », in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite »*, sous la direction de P. TAVERNIER, Bruylant, Bruxelles, 1991, pp. 81-92.

DE MARCO (E.), « La sovranità dello stato tra « pluralismo » e « integrazione sovranazionale » », in *Studi in onore di MANLIO MAZZIOTTI droit international CELSO, Volume II*, CEDAM, 1995, pp. 333-375.

DEMURO (G.), « La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari », *G.C.*, II, 1987, pp. 2366-2395.

DE VERGOTTINI (G.), « Referendum e revisione costituzionale : una analisi comparativa », *G.C.*, 1994, n° 2, pp. 1339-1400.

DHOMMEAUX (J.), « La conclusion des engagements internationaux en droit français : dix-sept ans de pratique », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 815-858.

DI BLASE (A.), « Sull'efficacia interna delle sentenze emanate nei confronti degli stati membri dalla Corte di giustizia delle Comunità europee », *R.D.I.*, n° 3, 1973, pp. 486-498.

DI BUCCI (V.), « L'application du droit communautaire en Italie », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 975-977.

DOGLIANI (M.), « La legislazione costituzionale », *R.T.D.P.*, 2001, n° 4, pp. 1017-1041.

DONNADIEU DE VABRES (J.), « La Constitution de 1946 et le droit international », *Dalloz, Chron.*, 1948, pp. 5-8.

DONNER (A.), « Les rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes », *R.C.A.D.I.*, II, 1965, pp. 5-60.

DONY (M.), « Le contrôle des actes des institutions communautaires par la Cour de justice », in *Mélanges VELU*, Bruylant Bruxelles, 1992, pp. 747-757.

D'ORAZIO (G.), « *Quorum regio (...seu provincia), eorum religio ? (Costituzione ed insegnamento della religione nelle province autonome)* », *G.C.*, II, 1998, pp. 1315-1335.

DORD (O. B.), « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne », *C.C.C.*, n° 4, 1998, pp. 98-104.

DUBOUIS (L.), « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes. Objet et portée de la protection des droits fondamentaux », *R.I.D.C.*, n° 2, 1981, pp. 601-623.

DUBOUIS (L.), « L'arrêt *Nicolo* et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français », *R.F.D.A.*, 1989, pp. 1000-1008.

DUBOUIS (L.), « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOIS*, Dalloz, 1991, pp. 205-219.

DUBOUIS (L.), « La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire », *R.F.D.A.*, 1992, pp. 1-9.

DUBOUIS (L.), « Le contrôle de la compatibilité des décisions de l'Union européenne avec la Constitution française », in *Le droit des organisations internationales, Recueil d'études à la mémoire de Jacques SCHWOB*, Bruylant, 1997, pp. 331-352.

DUBOUIS (L.), « A propos de deux principes généraux du droit communautaire (droit au contrôle juridictionnel effectif et motivation des décisions des autorités nationales qui portent atteinte à un droit conféré par la règle communautaire) », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 691-700.

DUBOUIS (L.), « Les trois logiques de la jurisprudence *Sarran* », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 57-66.

DURANTE (F.), « *Sul giudizio di legittimità costituzionale delle norme comunitarie europee* », *R.D.I.*, n° 3, 1968, pp. 486-504.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Le principe de légalité », *A.J.D.A.*, 1996, pp. 161-167.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Les implications constitutionnelles pour un Etat de la participation à un processus d'intégration régional », *R.I.D.C.*, n° 2, 1998, pp. 577-592.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français », *R.D.P., La VI<sup>ème</sup> République ?*, 2002, pp. 403-422.

ECONOMIDES (C.), « Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international », *A.F.D.I.*, 1988, pp. 131-143.

ELEFTHERIADIS (P.), « *Begging the constitutional question* », *C.M.L.R.*, Vol. 36, n° 2, 1998, pp. 255-272.

ESCARRAS (J.-C.), « Eléments de référence (Chronique constitutionnelle. Italie) », *A.I.J.C.*, 1985, pp. 476-550.

ESCARRAS (J.-C.), « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle. Introduction », *A.I.J.C.*, 1986, pp. 15-33.

ESCARRAS (J.-C.), « *Il Trattato di Maastricht e la Costituzione francese* », *Q. C.*, n° 2, 1993, pp. 345-357.

FALCON (G.), « *Regionalismo e federalismo di fronte al diritto comunitario* », *Regioni*, 1992, pp. 1231-1246.

FARDELLA (F.), « *Il dogma della sovranità dello Stato. Un consuntivo* », *R.T.D.P.*, n° 4, 1985, pp. 1064-1087.

FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'études en Hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1974, pp. 33-48.

FAVOREU (L.), « Le Conseil constitutionnel et le droit international », *A.F.D.I.*, 1977, pp. 95-125.

FAVOREU (L.), « La décision de constitutionnalité », *R.I.D.C.*, n° 2, 1986, pp. 611-633.

FAVOREU (L.), « Le droit international », in *L'écriture de la Constitution*, Colloque du XXX<sup>ème</sup> anniversaire de la Constitution du 4 octobre 1958, Aix-en-Provence 8, 9 et 10 septembre 1988.

FAVOREU (L.), « L'interprétation de l'article 55 de la Constitution », *R.F.D.A.*, pp. 993-999.

FAVOREU (L.), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *R.F.D.C.*, 1990, pp. 71-89.

FAVOREU (L.), « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1991, pp. 17-31.

FAVOREU (L.), « La protection juridictionnelle au niveau interne. Les droits européens latins », in *Judicial protection of human rights at the national and international level. Vol. I General reports*, International Congress on procedural law for the ninth centary of the university of Bologna, Septembre 22-24, 1988, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1991, pp. 105-134.

FAVOREU (L.), « La protection juridictionnelle des droits de l'homme (au niveau interne et international) », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Association Internationale de Droit Constitutionnel, 2<sup>ème</sup> Congrès mondial, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1991, pp. 171-195.

FAVOREU (L.), « Constitution et droit d'asile », Colloque 18 novembre 1993, Paris.

FAVOREU (L.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 71-77.

FAVOREU (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C.*, n° 2, 1994, pp. 557-581.

FAVOREU (L.), RENOUX (Th. S.), « Rapport général introductif », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Colloque des 9 et 10 décembre 1994, Paris.

FAVOREU (L.), « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis*, Etudes offertes à A. PLANTEY, Edition A. Pedone, Paris, 1995, pp. 33-44.

FAVOREU (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la Constitution*, Etudes en l'honneur de J.-F. AUBERT, Helbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 15-27.

FAVOREU (L.), « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 882-885.

FAVOREU (L.), « Légalité et constitutionnalité », *C.C.C.*, n° 3, 1997, pp. 73-81.



FAVOREU (L.), « La question préjudicielle de constitutionnalité. Retour sur un débat récurrent », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe ARDANT, L.G.D.J., 1999, pp. 265-273.

FAVOREU (L.), OBERDORFF (H.), « Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports de deux ordres juridiques », *R.M.C.*, n° 435, 2000, pp. 94-99.

FAVOREU (L.), « Le Parlement constitutionnel et le juge constitutionnel », in *La République*, Mélanges en l'honneur de Pierre AVRIL, Montchrestien, 2001, pp. 235-242.

FAVRET (J.-M.), « Le Traité d'Amsterdam : une révision *a minima* de la « Charte constitutionnelle » européenne. De l'intégration à l'incarnation ? », *C.D.E.*, n° 5-6, 1997, pp. 555-605.

FERAL (P.-A.), « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *R.D.P.*, 1996, pp. 203-239.

FERNANDEZ ESTEBAN (M. L.), « *La noción de constitucion europea en la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las comunidades europeas* », *R.E.D.C.*, n° 40, 1994, pp. 241-289.

FERRERES COMELLA (V.), « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », *Etudes et doctrines : Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, *C.C.C.*, n° 9, 2000, pp. 106-112.

FERSTENBERT (J.), « L'application du droit communautaire et la situation constitutionnelle du juge national », *R.T.D.E.*, 1979, pp. 32-72.

FINOCCHIARO (F.), « *Art. 7 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Principi fondamentali, Art. 1-12, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1975, pp. 321-383.

FINOCCHIARO (F.), « *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione di trattati internazionali* », in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (I), CEDAM, Padova, 1985, pp. 345-357 ; *G.I.*, IV, 1983, pp. 17-25.

FLAUSS (J.-F.), « Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 857-866.

FLAUSS (J.-F.), « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes internes. Rapport français », in *Etudes de droit constitutionnel franco-espagnol*, Journées d'études 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 1991, Université de Pau et de l'Adour, PUAM-Economica, Collection Droit public positif, 1994, pp. 259-301.

FLAUSS (J.-F.), « Les droits de l'homme, comme élément d'une Constitution et de l'ordre européen », *L.P.A.*, n° 52, 30 avril 1993, pp. 8-15.

FLAUSS (J.-F.), « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme. 1<sup>ière</sup> partie. Le droit constitutionnel national devant les instances de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.C.*, n° 30, 1996, pp. 377-399.

FLAUSS (J.-F.), « La protection des droits de l'homme dans le cadre de la Communauté européenne », *L.P.A.*, n° 91, 30 juillet 1997, pp. 4-11.

FOIS (P.), « *Rapporti tra diritto interno e diritto comunitario* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1991, pp. 1-8.

FOIS (P.), « *Rapporti tra diritto interno e diritto internazionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1991, pp. 1-7.

FOIS (P.), « *Obblighi internazionali e competenze regionali : una questione ancora aperta* », *R.D.I.*, n° 4, 1999, pp. 909-932.

FOUILLOUX (G.), « *Kelsen et le droit international public* », *R.R.J.-D.P.*, n° 3, 1981, pp. 317-326.

FOYER (J.), « *Le contrôle des parlements nationaux sur la fonction normative des institutions communautaires* », *R.M.C.*, 1979, pp. 161-168.

FRANCHINI (A.), « *Il diritto comunitario tra Corte di giustizia e Corte costituzionale* », *Gius. Civ.*, 1978, IV, pp. 16-25.

FRIED (K.), « *Le droit d'asile : comparaison franco-allemande* », *Etudes comparatives*, n° 8, 1995, pp. 1-99.

FROMONT (M.), « *Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France* », in *Mélanges Mosler*, 1983, pp. 221-239.

FROMONT (M.), « *Le droit d'asile en France* », *R.E.D.P.*, Vol. 7, n°3, 1995, pp. 739-763.

FROMONT (M.), « *Le traité sur L'Union européenne et le juge constitutionnel en France et en Allemagne* », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave PEISER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 229-240.

FROMONT (M.), « *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne. Rapport général* », in *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, Fédération Internationale pour le Droit Européen, Berlin, 9-12 octobre 1996, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 472-499.

FROMONT (M.), « *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne* », *R.A.E.*, n° 2, 1997, pp. 191-208.

FROSINI (V.), « *Kelsen e Romano* », in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (II), CEDAM, Padova, 1985, pp. 265-275.

GAÏA (P.), « *Le Conseil constitutionnel peut-il freiner l'intégration européenne ?* », II<sup>ème</sup> Congrès français de droit constitutionnel, Bordeaux 13, 14 et 15 mai 1993.

GAÏA (P.), « *Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel* », *R.F.D.C.*, n° 28, 1996, pp. 725-745.

GAÏA (P.), « *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne. France* », in *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, Fédération Internationale pour le Droit Européen, Berlin, 9-12 octobre 1996, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 231-291.

GAÏA (P.), « *Normes constitutionnelles et normes internationales* », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 885-891.

GAJA (G.), « *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale* », *R.D.I.*, n° 2, 1968, pp. 315-322.

GAJA (G.), « *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario* », *R.D.I.*, n° 3, 1988, pp. 574-589.

GAJA (G.), « *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale* », *Q. R.*, 1989, pp. 55-64.

GAJA (G.), « *New developments in a continuing story : the relation ship between EEC law and italian law* », *C.M.L.R.*, Vol. 27, 1990, pp. 83-95.

GALEOTTI (S.), « *Legge nazionale, regolamento comunitario e controllo giurisdizionale (Dopo la sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale)* », in *Scritti in onore de MASSIMO SEVERO GIANNINI, Volume terzo*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1988, pp. 353-371.

GALMOT (Y.), « *Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes* », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 255-262.

GALMOT (Y.), « *L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français* », *C.D.E.*, n° 1-2, 1997, pp. 67-79.

GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « *La référence au droit interne des Etats contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », *R.I.D.C.*, 1980, pp. 317-335.

GARCIA DE ENTERRIA (E.), « *El proyecto de Constitucion europea* », *R.E.D.C.*, n° 45, 1995, pp. 9-29.

GARCIA DE ENTERRIA (E.), « *Los fundamentos constitucionales del estado* », *R.E.D.C.*, n° 52, 1998, pp. 11-32.

GARCIA PECHUAN (M.), « *Actualidad del concepto de personalidad juridica del Estado e idea de la soberania en el Derecho publico español* », *C.C.F.F.C.*, n° 7, 1994, pp. 119-144.

GARRON (R.), « *Réflexions sur la primauté du droit communautaire* », *R.T.D.E.*, 1969, pp. 28-48.

GAUDIN (H.), « *Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?* », *R.T.D.E.*, 1999, pp. 1-20.

GAUDIN (H.), « *La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ?* », *R.A.E.*, 2000, pp. 209-222.

GAUTIER (Y.), « *Le protocole « intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'union européenne »* », *Europe*, août-septembre 1998, pp. 4-6.

GAUTRON (J.-C.), « *Le droit directement applicable dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* », *A.F.D.I.*, 1974, pp. 905-923.

GAUTRON (J.-C.), « *L'ordre juridique communautaire et la Constitution française* », in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Collection Politique comparée, Economica, 1984, pp. 162-169.

GEMMA (G.), « *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale* », *R.T.D.P.*, n° 3, 1977, pp. 1175-1230.

- GEMMA (G.), « *Un'opportuna composizione di un dissidio* », *G.C.*, n° 6, 1984, pp. 1222-1234.
- GEMMA (G.), « *Rispetto dei trattati internazionali : un nuovo obbligo del legislatore statale* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 605-607.
- GENEVOIS (B.), « Le droit international et le droit communautaire », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, L.G.D.J., Montchrestien, 1988, pp. 191-218.
- GENEVOIS (B.), « Le juge de l'élection, le traité et la loi », *R.F.D.A.*, 1988, pp. 908-916.
- GENEVOIS (B.), « Le Conseil constitutionnel et le droit né de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Droit international et droits de l'homme*, sous la direction d'Hubert Thierry et Emmanuel Decaux, Cahiers du CEDIN, Montchrestien, 1990, pp. 251-268.
- GENEVOIS (B.), « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, pp. 323-340.
- GENEVOIS (B.), « Les limites de l'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 909-921.
- GENEVOIS (B.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », *C.C.C.*, n° 7, 1999, pp. 101-108.
- GHERA (F.), « *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia* », *G.C.*, 2000, n° 2, pp. 1193-1223.
- GIL-ROBLES GIL-DELGADO (J. M.), « *El principio de subsidiariedad en la construccion europea* », *C.C.F.F.C.*, n° 2, 1993, pp. 7-25.
- GIOLINI NACCI (P.), « *Norme interposte e giudizio di costituzionalità* », in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (I), CEDAM, Padova, 1985, pp. 359-380.
- GIUFFRIDA (R.), « *Riproduzione di regolamenti comunitari ed atti di produzione normativa secondaria* », *R.D.I.*, n° 2-3, 1986, pp. 241-279.
- GOERLICH (H.), « Les droits constitutionnels fondamentaux : essence, signification et doctrines générales », in *La Constitution de la République fédérale d'Allemagne. Essai sur les droits fondamentaux et les Principes de la Loi fondamentale avec une traduction de la Loi fondamentale*, Ulrich Karpen (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 47-69.
- GOFFIN (L.), « De la prééminence absolue du droit communautaire européen sur le droit national des Etats membres », *J.T.*, n° 5044, 1978, pp. 392-393.
- GOFFIN (L.), « De l'incompétence des juridictions nationales pour constater l'invalidité des actes d'institutions communautaires », *C.D.E.*, n° 1-2, 1990, pp. 216-226.
- GOHIN (O.), « La Constitution française et le droit d'origine externe », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 77-87.
- GONDOUIN (G.), « Des mystères de la supra-constitutionnalité à la logique fédéraliste. Réflexions sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave PEISER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 295-311.

- GONDOUIN (G.), « Le Conseil constitutionnel et la révision de la Constitution », *R.D.P.*, n° 2, 2001, pp. 489-530.
- GOUAUD (C.), « Le projet de Constitution européenne », *R.F.D.C.*, n° 22, 1995, pp. 287-319.
- GRAF VITZTHUM (W.), « L'intégration de l'Europe et le fédéralisme en Allemagne », *R.R.J.-D.P.*, n°3, 1989, pp.553-568.
- GRETSCHMANN (K.), « Le principe de subsidiarité : quelles responsabilités à quel niveau de pouvoir dans une Europe intégrée ? », in *Subsidiarité : défi du changement*, Document de travail, Actes du colloque Jacques Delors, Institut européen d'administration publique, 1991, pp. 49-67.
- GREWE (C.), « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht », *R.F.D.C.*, n° 11, 1992, pp. 413-438.
- GREWE (C.), « Existe-t-il un droit constitutionnel européen ? », in *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen (23 février 1996) publiés sous la direction de Constance GREWE, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 29-49.
- GREWE (C.), RUIZ FABRI (H.), « Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne », *R.U.D.H.*, Vol. 5 n° 8-9, 1992, pp. 277-293.
- GREWE (C.), WEBER (A.), « Le traité sur l'Union devant les juridictions constitutionnelles », *A.I.J.C.*, Vol. IX, 1993, pp. 11-30.
- GROUX (J.), « Convergences et conflits, dans l'interprétation du traité CEE, entre la pratique suivie par les Etats membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 275-286.
- GRUBER (A.), « Faut-il avoir peur du Traité d'Amsterdam ? », *L.P.A.*, n° 17, 25 janvier 1999, pp. 6-16.
- GUASTINI (R.), « La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne », *Etudes et doctrines : Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, *C.C.C.*, n° 9, 2000, pp. 119-125.
- GUIZZI (V.), « *Il parlamento italiano e gli affari internazionali ed europei* », *R.E.D.P.*, n° 4, 1997, pp. 1151-1173.
- GUZZETTA (G.), « *L'annullamento delle leggi regionali « anticomunitarie » : crisi di un modello giurisprudenziale* », *G.C.*, n° 6, 1994, pp. 4238-4266.
- HAGGENMACHER (P.), « L'Etat souverain comme sujet de droit international, de Vitoria à Vattel », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 11-20.
- HAGUENAU-MOIZARD (C.), « Le traité d'Amsterdam : une négociation inachevée ? », *R.M.C.*, n° 417, 1998, pp. 240-252.
- HAMON (L.), « La souveraineté nationale, la Constitution et les négociations « européennes » en cours », *Dalloz Chron.*, 1991, pp. 301-303.
- HARTWIG (M.), « *La Corte costituzionale tedesca e il diritto comunitario* », *Q.C.*, 1987, pp. 417-426.

HECQUARD-THERON (M.), « La notion d'Etat en droit communautaire », *R.T.D.E.*, n° 26, 1990, pp. 693-711.

HERVOUET (F.), « Politique jurisprudentielle de la Cour de justice et des juridictions nationales. Réception du droit communautaire par le droit interne des Etats », *R.D.P.*, 1992, pp. 1257-1292.

HILF (M.), « *General Problems of Relations between Constitutional Law and International Law* », in *Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law*, The contributions of the Federal Republic to the Second World Congress of the International Association of Constitutional Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 177-195.

HOSTERT (J.), « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *A.F.D.I.*, 1969, pp. 92-121.

JACKSON (J. H.), « *Status of treaties in domestic legal systems : a policy analysis* », *A.I.J.L.*, 1992, pp. 311-340.

JACQUE (J.-P.), « Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUISS*, Dalloz, 1991, pp. 325-340.

JACOT-GUILLARMOD (O.), « La hiérarchie des règles dans l'ordre constitutionnel de l'Union européenne », in *De la Constitution, Etudes en l'honneur de J.-F. AUBERT*, Helbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 41-55.

JEANTET (F.-C.), « Originalité de la procédure d'interprétation du traité de Rome (A propos de l'application de l'article 177 C.E.E. par les juridictions françaises) », *La semaine juridique*, J.C.P., G., I, 1966, n° 1987.

JOLIET (R.), « Le système de protection juridictionnelle dans la C.E.E. », *Dalloz*, Chron., 1985, pp. 65-72.

JOUANJAN (O.), « La forme républicaine de gouvernement, norme supraconstitutionnelle ? », in *La République en droit français*, sous la direction de Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Actes du colloque de Dijon, 10-11 décembre 1992, Economica, Droit public positif, 1996, pp. 267-287.

KAKOURIS (C. N.), « La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des Etats membres », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 319-345.

KELSEN (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, Tome IV, 1926, pp. 231-326.

KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257.

KELSEN (H.), « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5-49.

KELSEN (H.), « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, Tome III, 1953, pp. 5-203.

- KERVEGAN (J.-F.), « Hegel, l'Etat, le droit », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 21-32.
- KISSANGOULA (J.), « Le Conseil d'Etat, juge de l'exception d'inconstitutionnalité ? », *R.A.*, n° 299, 1997, pp. 518-524.
- KOVAR (R.), « L'applicabilité directe du droit communautaire », *J.D.I.*, 1973, pp. 279-295.
- KOVAR (R.), « Observations sur l'intensité normative des directives », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 359-372.
- KOVAR (R.), « Le Conseil d'Etat et le droit communautaire de l'état de guerre à la paix armée », *Dalloz Chron.*, 1990, pp. 57-63.
- KOVAR (R.), « Le droit national d'exécution du droit communautaire : essai d'une théorie de l'« écran communautaire » », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 341-347.
- KOVAR (R.), « Cour de Justice », *Juris-Classeurs*, Editions Techniques, Europe, 1991, Fasc. n° 161-26-1 à n° 161-26-3.
- KOVAR (R.), « Ordre juridique communautaire », *Juris-Classeurs*, Editions Techniques, Europe, 1990, Fasc. n° 410, 1994, Fasc. n° 411, 1991, Fasc. n° 430 à 432.
- KOVAR (R.), « La déclaration n° 16 annexée au Traité sur l'Union européenne : chronique d'un échec annoncé ? », *C.D.E.*, n° 1-2, 1997, pp. 3-11.
- KRULIC (J.), « La revendication de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 21-32.
- LABAYLE (H.), « Le juge, la Constitution et l'extradition », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 891-907.
- LABAYLE (H.), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D.E.*, n° 4, consacré au Traité d'Amsterdam, 1997, pp. 813-881.
- LABAYLE (H.), « Amsterdam ou l'Europe des coopérations renforcées », (1<sup>ière</sup> partie : les principes), *Europe*, n° 3, 1998, pp. 4-7, (2<sup>ème</sup> partie : les modalités), *Europe*, n° 4, 1998, pp. 4-7.
- LABRIOLA (S.), « *Principi costituzionali, ordinamento e prassi nella disciplina della autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati internazionali* », in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (II), CEDAM, Padova, 1985, pp. 363-400.
- LACHAUME (J.-F.), « Une victoire de l'ordre juridique communautaire : l'arrêt Nicolo consacrant la supériorité des traités sur les lois postérieures », *R.M.C.*, n° 337, 1990, pp. 384-394.
- LAGRANGE (M.), « Les obstacles constitutionnels à l'intégration européenne », *Droits*, 1968, pp. 240-254.
- LAM (V.) et BRAGYOVA (A.), « Systèmes et normes : l'application du droit international dans le système juridique interne », *J.S.L.C.*, Vol. 15, 1993, pp. 95-118.
- LA PERGOLA (A.), « *Autonomia regionale, « potere estero » dello Stato ed esecuzione degli obblighi comunitari. Note sulla giurisprudenza della Corte costituzionale* », in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (II), CEDAM, Padova, 1985, pp. 401-431.

LA PERGOLA (A.), « L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista », *R.T.D.P.C.*, 1993, pp. 1-26.

LA PERGOLA (A.), « Costituzione ed integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale », in *Studi in onore di Leopoldo ELIA*, (I), Milano dot. A. Giuffrè Editore, 1999, pp. 815-846.

LA PERGOLA (A.), DEL DUCA (P.), « Community law, international law and the italian Constitution », *A.J.I.L.*, 1985, pp. 598-621.

LARSONNIER (V.), « La consécration par le Conseil d'Etat d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, prémices d'une reconnaissance de la catégorie », *R.B.D.C.*, n° 2, 1997, pp. 123-138.

LAUVAUX (P.), « Existe-t-il un modèle constitutionnel européen ? », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 49-60.

LEBEN (C.), « A propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 61-72.

LECOURT (R.), « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 349-361.

LENAERTS (K.) et De SMIJTER (E.), « Le traité d'Amsterdam », *J.T.D.E.*, n° 46, 1998, pp. 25-36.

LERAY (E.) et POTTEAU (A.), « Réflexions sur la cohérence du système de contrôle de la légalité des accords internationaux conclu par la Communauté européenne », *R.T.D.E.*, n° 4, 1998, pp. 535-571.

LILLO (P.), « Alcune riflessioni preliminari sull'attuale sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica in Italia », *G.C.*, n° 1, 1985, pp. 64-75.

LIMBACH (J.), « La coopération des juridictions dans la future architecture européenne des droits fondamentaux », *R.U.D.H.*, 2000, Vol. 12, n° 10-12, pp. 369-372.

LONGUET (P.), « Le Traité d'Amsterdam: référendum ou congrès ? », *Revue politique et parlementaire*, n° 991, 1997, pp. 47-63.

LOPEZ BASAGUREN (A.), « Requiem por la Constitucion? El ordinamiento constitucional en la integracion comunitaria », *Civitas Europa*, n° 2, 1999, pp. 7-30.

LOTITO (P. F.), « Diretta applicabilita delle norme comunitarie ed efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia nelle giurisprudenza costituzionale », *Q.C.*, n° 1, 1990, pp. 161-173.

LOTITO (P. F.), « Corte costituzionale e direttive self-executing », *Q.C.*, 1991, pp. 613-620.

LOTITO (P. F.), « Integrazione comunitaria e regole costituzionali: gli esempi di Francia, Spagna e Germania », *Q.C.*, n° 1, 1993, pp. 155-172.

LUCHAIRE (F.), « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *R.T.D.E.*, 1979, pp. 391-428.



- LUCHAIRE (F.), « L'Union européenne et la Constitution. La révision constitutionnelle », *R.D.P.*, 1992, pp. 933-981.
- LUCHAIRE (F.), « L'Union européenne et la Constitution. Les règlements des assemblées parlementaires », *R.D.P.*, 1993, pp. 301-324.
- LUCHAIRE (F.), « La réserve constitutionnelle de réciprocité », *R.D.P.*, 1999, pp. 37-46.
- LUCIANI (M.), « *La « Costituzione dei diritti » e la « Costituzione dei poteri ».* Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente », in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (II), CEDAM, Padova, 1985, pp. 497-508.
- LUCIANI (M.), « *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della Costituzione* », in *Libertà e giurisprudenza costituzionale a cura di Vittorio ANGIOLINI*, G. Giappichelli editore - Torino, 1992, pp. 121-129.
- LUCIANI (M.), « La Constitution italienne et les obstacles à l'intégration européenne », *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 663-677.
- LUCIANI (M.), « *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni* », *R.D.C.*, n° 1, 1996, pp. 124-188.
- LUTTON (P.), « La légitimité dans la Communauté économique européenne », *R.D.P.*, 1987, pp. 899-925.
- MANETTI (M.), « *I principi costituzionali come principi supremi* », *G.C.*, n° 6, 1983, pp. 1130-1154.
- MANIN (P.), « L'invocabilité des directives : quelques interrogations », *R.T.D.E.*, n° 26, 1990, pp. 669-693.
- MANZELLA (A.), « *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri* », in *Mélanges en l'honneur de Pierre AVRIL, La République*, Montchrestien, 2001, pp. 573-586.
- MAREK (K.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale », *R.D.P.*, 1962, pp. 260-298.
- MASQUELIN (J.), « Les mécanismes d'acquisition de l'autorité directe des traités normatifs et des règlements communautaires dans l'ordre juridique national », in *Mélanges W. J. Ganshof van der Meersch*, Tome 2, L.G.D.J., 1972, pp. 249-269.
- MASSERA (A.), « *Oltre lo Stato : Italia ed Europa tra locale e globale* », *R.T.D.P.*, 2001, n° 1, pp. 1-19.
- MASTROIANNI (R.), « *La rilevanza delle norme consuetudinarie sulla sospensione dei trattati nell'ordinamento comunitario : la sentenza Racke* », *R.D.I.*, n° 1, 1999, pp. 86-105.
- MASUCCI (A.), « La longue marche de la Cour de justice vers une « protection provisoire européenne » », *R.E.D.P.*, Vol. 9, n° 3, 1997, pp. 621-632.
- MATHIEU (B.), « La loi organique, acte d'application d'une directive européenne », *L.P.A.*, n° 29, 7 mars 1990, pp. 22-25.
- MATHIEU (B.), « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *L.P.A.*, n° 29, 1995, pp. 12-17.

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), « La reconnaissance et l'utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République par le juge : la contribution de l'arrêt *Koné* du Conseil d'Etat à l'analyse de la hiérarchie des normes en matière de droits fondamentaux », *Daloz*, Chron., 1997, pp. 219-224.

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), « A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 1998, *Sarran et autres* : le point de vue du constitutionnaliste », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 67-76.

MATHIEU (S.), « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme : un problème de compétence ou un problème de soumission ? », *R.M.C.*, n° 414, 1998, pp. 31-36.

MAUGÜE (C.), « L'arrêt *Sarran*, entre apparence et réalité », *C.C.C.*, n° 7, 1999, pp. 87-92.

MEINDL (T.), « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France. La possibilité d'une jurisprudence *Solange II* », *R.D.P.*, n° 6, 1997, pp. 1665-1692.

MERTENS DE WILMARS (J.), « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 391-408.

MEYER-HEINE (A.), « Le droit constitutionnel français, instrument de remise en cause de la proposition de directive communautaire relative à « la protection des personnes physiques à l'égard du traitement et de la circulation des données à caractère personnel » », *R.F.D.C.*, n° 23, 1995, pp. 637-649.

MIELE (M.), « *La Corte delle Comunità europee e le giurisdizioni degli stati membri (Le questioni c.d. pregiudiziali e l'esecuzione forzata delle sentenze della Corte)* », in *Studi in memoria di GUIDO ZANOBINI, Volume quarto : Diritto internazionale, Diritto finanziario e scienza delle finanze, Diritto canonico, Diritto ecclesiastico*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1965, pp. 385-393.

MOCCIA (L.), « Les bases culturelles du juriste européen : un point de vue continental », *R.I.D.C.*, n° 4, 1997, pp. 799-811.

MODUGNO (F.), « *La Corte costituzionale di fronte ai Patti Lateranensi* », *G.C.*, n° 1, 1971, pp. 404-423.

MODUGNO (F.), « *E illegittimo l'art. 189 del trattato di Roma nella interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee ? (Variazioni critiche e ricostruttive)* », *G.C.*, I, 1979, pp. 916-938.

MODUGNO (F.), « *Fonti del diritto. Diritto costituzionale* », in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni TRECCANI, Roma, 1989, pp. 1-25.

MODUGNO (F.), « *Validità. Teoria generale* », in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè editore, 1993, pp. 1-44.

MODUGNO (F.), « *Validità. Diritto costituzionale* », in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè editore, 1993, pp. 44-84.

MONACO (R.), « Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes », in *Mélanges offerts à Henri ROLIN. Problèmes de droit des gens*, Pedone, 1964, pp. 217-227.

MONACO (R.), « *Natura ed efficacia dei regolamenti delle Comunità europee* », in *Studi in memoria di GUIDO ZANOBINI, Volume quarto : Diritto internazionale, Diritto finanziario e scienza delle finanze, Diritto canonico, Diritto ecclesiastico*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1965, pp. 397-413.

MONACO (R.), « *La ratifica dei trattati internazionali nel quadro costituzionale* », », *R.D.I.*, n° 4, 1968, pp. 641-668.

MONACO (R.), « *Cours général de droit international public* », *R.C.A.D.I.*, 1968, Tome III, pp. 93-326.

MONACO (R.), « *Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales* », *R.C.A.D.I.*, 1977, Tome III, pp. 89-225.

MONACO (R.), « *Giustizia costituzionale e giurisdizioni sovranazionali* », in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato, a cura di Giorgio LOMBARDI*, Maggioli Editore, 1985, pp. 344-359.

MONACO (R.), « *Problèmes des directives communautaires dans l'ordre juridique italien* », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 465-479.

MORI (P.), « *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, patto delle nazioni unite e Costituzione italiana* », *R.D.I.*, n° 2-3, 1983, pp. 306-351.

MOULY (C.), « *Le droit peut-il favoriser l'intégration européenne ?* », *R.I.D.C.*, n° 4, 1985, pp. 895-945.

MOUTON (J.-D.), « *La notion d'Etat et le droit international public* », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 45-58.

NEGRIER (E.), « *Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle : l'écran législatif et les droits communautaires et constitutionnels* », *R.D.P.*, 1990, pp. 766-799.

NEEL (B.), « *L'accord de Schengen* », *A.J.D.A.*, 1991, pp. 659-674.

NIGOUL (C.), « *René-Jean Dupuy et le fédéralisme de Georges Scelle à Alexandre Marc* », in *Mélanges René-Jean Dupuy, Humanité et droit international*, A. Pedone, 1991, pp. 233-240.

NIHOUL (P.), « *La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale* », *R.T.D.E.*, 1994, pp. 171-194.

NIZZO (C.), « *L'art. 5 del Trattato C.E. e la clausola generale di buona fede nell'integrazione europea* », *D.U.E.*, n° 3, 1997, pp. 381-420.

OLMI (G.), « *Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des Etats membres* », *R.M.C.*, 1981, (I), pp. 178-191, (II), pp. 242-255, (III), pp. 379-390.

OLMI (G.), « *Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire* », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 499-536.

ONIDA (V.), « *« Armonia tra diversi » e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 549-557.

ORLANDI (M.), « *L'attuazione dei regolamenti comunitari* », *Rassegna Parlamentare*, 1997-I, pp. 85-114.

PACTEAU (B.), « *Les droits fondamentaux des étrangers, de l'abri constitutionnel à l'ombre internationale* », *R.E.D.P.*, Vol. 7, n° 3, 1995, pp. 599-630.

PACTEAU (B.), « *Vers une protection juridictionnelle commune en Europe? France* », *R.E.D.P.*, Vol. 9, n° 3, 1997, pp. 715-760.

PALADIN (L.), « *Art. 76 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, La Formazione delle leggi, Tomo II, Art. 76-82, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1979, pp. 1-41.

PALADIN (L.), « *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza* », *G.C.*, I, 1984, n° 2, pp. 219-262.

PALADIN (L.), « *I «principi fondamentali» della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica* », *G.C.*, n° 5, 1997, pp. 3029-3063.

PAONE (P.), « *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli stati membri* », *R.D.I.*, n° 3, 1978, pp. 429-468.

PAU (G.), « *Il trattato istitutivo della Comunità economica europea e la sua attuazione nell'ordinamento italiano* », *R.D.I.*, n° 2, 1967, pp. 245-269.

PAU (G.), « *Le norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza* », *R.D.I.*, n° 2, 1968, pp. 249-272.

PAU (G.), « *Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano* », *R.D.I.*, n° 3, 1984, pp. 513-519.

PAU (G.), « *Considerazioni sul valore dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano* », *R.D.I.*, n° 4, 1984, pp. 743-750.

PAULSON (S. S.), « *Hans Kelsen et les fictions juridiques* », *Droits*, n° 21, 1995, pp. 65-81.

PELLET (R.), « *Les conditions constitutionnelles d'une réforme de la loi «informatique et libertés»* », *R.D.P.*, 1995, pp. 361-382.

PERELMAN (C.), « *Ontologie juridique et sources du droit* », *A.P.D.*, Tome 27, 1982, pp. 23-31.

PEREZ CALVO (A.), « *La dimension comunitaria del estado en europa occidental* », *Civitas Europa*, n° 1, 1998, pp. 19-34.

PEREZ TREMPES (P.), « *El ordenamiento comunitario y estatal: las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del tratado de Maastricht en el derecho comparado* », XIII<sup>ème</sup> Congreso de la Asociación Española de Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Madrid, 24-26 de Noviembre de 1993.

PESCATORE (P.), « *Droit communautaire et droit national selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne* », *Dalloz Chron.*, 1969, pp. 179-184.

PESCATORE (P.), « L'apport du droit communautaire au droit international public », *C.D.E.*, 1970, pp. 501-525.

PESCATORE (P.), « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droit des Etats membres », *R.I.D.C.*, 1980, pp. 337-359.

PESCATORE (P.), « L'effet des directives communautaires une tentative de démythification », *Dalloz Chron.*, 1980, pp. 171-176.

PIERUCCI (C.), « Extradition dans un but politique et norme conventionnelle internationale », *R.T.D.H.*, n° 32, 1997, pp. 747-779.

PFERSMANN (O.), « De la justice constitutionnelle à la justice internationale : Hans Kelsen et la seconde guerre mondiale », *R.F.D.C.*, n° 16, 1993, 761-790.

PFERSMANN (O.), « Pour une typologie modale de classes de validité normative », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 27, 1995, pp. 69-113.

PFERSMANN (O.), « Hans Kelsen et la théorie de la centralisation et de la décentralisation : le cas de la supranationalité », *Revue d'Allemagne et des Pays de langue allemande*, n° 2, 1996, pp. 171-185.

PFERSMANN (O.), « Carré de Malberg et la « hiérarchie des normes » », *R.F.D.C.*, n° 31, 1997, pp. 481-509.

PFERSMANN (O.), « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *R.F.D.C.*, n° 50, 2002, pp. 280-334

PICARD (E.), « Les rapports entre le Droit international public et la Constitution selon la jurisprudence du Conseil d'Etat », *R.A.*, n° spécial 1999, pp. 15-50.

PICCARDI (L.), « *La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio* », in *Scritti giuridici in onore di SANTI ROMANO, Volume I : Filosofia e teoria generale del diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1940, pp. 251-300.

PIERRE-CAPS (S.), « L'adaptation du Parlement français au système communautaire », *R.F.D.C.*, n° 6, 1991, pp. 233-273.

PIERRE-CAPS (S.), « L'Union européenne, demos et légitimité : de l'Etat-nation à la multination », *Civitas Europa*, n° 1, 1998, pp. 35-54.

PINELLI (C.), « *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano* », *G.C.*, n° 10, 1986, pp. 1856-1906.

PINELLI (C.), « *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità* », *D.U.E.*, n° 4, 1999, pp. 725-736.

PINELLI (C.), « *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario* », *F.I.*, V, 2001, pp. 194-199.

PINTO (R.), « La « constitutionnalité » des dispositions de fond des Traités devant la Cour suprême des Etats-Unis », in *Roger PINTO. Au service du droit. Réflexions et Positions (1936-1982)*, Publications de la Sorbonne, Série Documents - 35, 1984, pp. 87-105.

PINTO (R.), « Le Conseil constitutionnel et la Cour Suprême des Etats-Unis confrontés au droit international. Entrée et séjour des étrangers », *J.D.I.*, n° 2, 1994, pp. 303-343.

PIRIS (J.-C.), « L'Union européenne a-t-elle une Constitution ? Lui en faut-il une ? », *R.T.D.E.*, 1999, pp. 599-635.

PIZZORUSSO (A.), « *Art. 134 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, pp. 1-143.

PIZZORUSSO (A.), « *Art. 138 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, pp. 703-728.

PIZZORUSSO (A.), « *Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano* », *Q. R.*, 1989, pp. 42-53.

PIZZORUSSO (A.), « *L'attuazione degli obblighi comunitari : percorsi, contenuti e aspetti problematici di una riforma del quadro normativo* », *F.I.*, V, 1999, pp. 225-237.

POIRAT (F.), « La doctrine des « droits fondamentaux » de l'Etat », *Droits*, n° 16, 1993, pp. 83-91.

POLLMANN (C.), « La révision de l'article 54 de la Constitution : nouvelle avancée de la juridicité, nouvel échec de l'instrumentalisme juridique », *R.D.P.*, 1994, pp. 1079-1136.

POLITI (M.), « « *Foro della reciprocità* » e principi costituzionali in tema di giurisdizione », *R.D.I.*, n° 2-3, 1969, pp. 258-288.

QUADRI (R.), « Le fondement du caractère obligatoire du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1952, Tome I, pp. 579-633.

QUADRI (R.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1964, Tome III, pp. 237-483.

QUARITSCH (H.), « La souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence constitutionnelle allemande », *Etudes et doctrines : Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, *C.C.C.*, n° 9, 2000, pp. 99-105.

QUERMONNE (J.-L.), « L'Union européenne entre « gouvernance » et « gouvernement » ou quelle Constitution pour une Fédération d'Etats-nations ? », *R.D.P.*, *La V<sup>ème</sup> République ?*, 2002, pp. 393-402.

RACHET (J.-M.), « De la compétence de l'Union européenne en matière de défense et de promotion des droits de l'homme », *R.M.C.*, n° 387, pp. 256-260.

RAUX (J.), « La constitutionnalisation du système communautaire dans un traité fondamental de l'Union européenne », *Europe*, n° 8-9, 1995, pp. 1-6.

REDOR (M.-J.), « La société démocratique européenne », in *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen (23 février 1996) publiés sous la direction de Constance GREWE, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 69-98.

- REPOSO (A.), « *Sul presente assetto istituzionale dell'Unione europea* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 479-497.
- REQUEJO PAGES (J. L.), « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes internes. Rapport Espagnol », in *Etudes de droit constitutionnel franco-espagnol*, Journées d'études 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 1991, Université de Pau et de l'Adour, PUAM-Economica, Collection Droit public positif, 1994, pp. 249-257.
- REQUEJO PAGES (J. L.), « *El poder constituyente constituido. La limitacion del soberano* », *Fundamentos, Cuadernos monograficos de teoria del estado, derecho publico e historia constitucional*, n° 1, 1998, pp. 361-379.
- RIALS (S.), « Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V<sup>ème</sup> République », *R.D.P.*, 1984, pp. 587-606.
- RIALS (S.), « Supraconstitutionnalité et systématique du droit », *A.P.D.*, t. 31, 1986, pp. 57-76.
- RIALS (S.), « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Eléments d'une critique de la notion usuelle de « souveraineté externe » », *A.P.D.*, t. 32, 1987, pp. 189-218.
- RIDEAU (J.), « Le rôle de la Cour de justice des communautés européennes. Techniques de protection des droits fondamentaux », *R.I.D.C.*, n° 2, 1981, pp. 583-599.
- RIDEAU (J.), « 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 », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 289-418.
- RIDEAU (J.), « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexion générale et situation française », *R.F.D.C.*, n° 2, 1990, pp. 259-296.
- RIDEAU (J.), « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Situation dans les Etats membres autres que la France », *R.F.D.C.*, n° 3, 1990, pp. 425-454.
- RIDEAU (J.), « Communauté de droit et Etats de droit », in *Mélanges René-Jean Dupuy, Humanité et droit international*, A. Pedone, 1991, pp. 249-269.
- RIDEAU (J.), « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses Etats membres », *A.I.J.C.*, Vol. VII, 1991, pp. 11-64.
- RIDEAU (J.), « Le système institutionnel communautaire et les formes des Etats membres », in *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, sous la direction de Christian Bidégaray, Collection droit public positif, Economica, 1994, pp. 157-193.
- RIDEAU (J.), « La Cour de cassation et l'article 55 de la Constitution », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, P.U.A.M., 1995, pp. 227-243.
- RIDEAU (J.), « L'influence du droit communautaire sur la protection des droits fondamentaux de la personne dans les Etats membres », in *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres*, sous la direction de Louis DUBOIS, Economica, Collection Coopération et Développement, 1995, pp. 5-17.

RIDEAU (J.), RENUCCI (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme ? », *Justices*, n° 6, 1997, pp. 95-116.

RIEDEL (E. H.), « *Assertion and Protection of Human Rights in International Treaties and their Impact in the Basic Law* », in *Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law*, The contributions of the Federal Republic to the Second World Congress of the International Association of Constitutional Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 197-221.

RIGAUDIÈRE (A.), « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 5-20.

RINELLA (A.), « Osservazioni in ordine alla ripartizione delle competenze tra Comunità europea e Stati membri alla luce del principio di sussidiarietà », *Q.C.*, n° 3, 1994, pp. 431-450.

ROBERT (J.), « Les accords de Schengen », *R.A.E.*, n° 1, 1992, pp. 5-15.

RODRIGUEZ IGLESIAS (G. C.), « Le droit interne devant le juge international et communautaire », in *Liber Amicorum Pierre Pescatore, Du droit international au droit de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 583-600.

ROSSI (L. S.), « *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini ?* », in *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1999, pp. 85-105.

ROSSI (L. S.), « « Constitutionnalistaion » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *R.T.D.E.*, n° 38, 2002, pp. 27-52.

ROSSI (L. S.), « *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'U.E.* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 565-575.

ROUSSEAU (D.), « Pour une constitution européenne », *Le Débat*, n° 108, 2000, pp. 54-73.

ROUSILLON (H.), « Rigidité des constitutions et justice constitutionnelle : Réflexions sur un paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe ARDANT, L.G.D.J., 1999, pp. 251-264.

ROUX (J.), « Le principe de la souveraineté de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Civitas Europa*, n° 1, 1998, pp. 125-141.

RUBIO LLORENTE (F.), « *El constitucionalismo de los estados integrados de Europa* », *R.E.D.C.*, n° 48, 1996, pp. 9-33.

RUGGERI (A.), « *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (Introduzione ad una teoria giuridica della funzione « giurisprudenziale » conseguenziale)* », *G.C.*, n° 2, 1985, pp. 316-363 ; e in *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio CRISAFULLI*, (I), CEDAM, Padova, 1985, pp. 705-753.

RUGGERI (A.), « *Prime osservazioni sul riparto delle competenze stato-regioni nella legge « La Pergola » e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti* », *R.I.D.P.C.*, 1991, pp. 711-734.

RUGGERI (A.), « *Continuo e discontinuo nelle giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n° 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno : dalla « teoria » della separazione alla « prassi » dell'integrazione intersistemica ?* », *G.C.*, n° 2, 1991, pp. 1583-1622.



- RUGGERI (A.), « *La Corte e lo ius superveniens costituzionale (a proposito della riforma del titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)* », [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).
- RUIZ RUIZ (F.), « *La funcion de garantia del cumplimiento autonomico del derecho comunitario europeo* », *R.E.D.C.*, n° 51, 1997, pp. 159-185.
- RUZIE (D.), « *Souveraineté de l'Etat et protection internationale des droits de l'homme* », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le pouvoir*, L.G.D.J., 1977, pp. 963-979.
- SALERNO (F.), « *Giurisdizione comunitaria e certezza del diritto dopo il Trattato di Nizza* », *R.D.I.*, 2002, n° 1, pp. 5-52.
- SASSO (L.), « *Les fonctions des droits fondamentaux en Europe* », in *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen (23 février 1996) publiés sous la direction de Constance GREWE, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 161-187.
- SAURON (J.-L.), « *Le traité d'Amsterdam : une réforme inachevée ?* », *Daloz, Chron.*, 1998, pp. 69-78.
- SBOLCI (L.), « *L'applicabilità immediata delle direttive comunitarie e l'ordinamento italiano* », *R.D.I.*, n° 1-2, 1977, pp. 17-46.
- SCELLE (G.), « *Pouvoir étatique et droit des gens. (Réponse à une négation de l'ordre juridique international)* », *R.D.P.*, 1943, pp. 189-229.
- SCELLE (G.), « *De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités. (A propos du Traité sur la « Communauté européenne de défense »)* », *R.D.P.*, 1952, pp. 1013-1028.
- SCHERMERS (H. G.), « *The scales in balance : national constitutional court v. court of justice* », *C.M.L.R.*, Vol. 27, 1990, pp. 97-105.
- SCHEUING (D. H.), « *Quelle Constitution pour quelle Europe ?* », in *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen (23 février 1996) publiés sous la direction de Constance GREWE, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, 1996, pp. 13-27.
- SICLARI (M.), « *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato* », *G.C.*, I, 1985, n° 4, pp. 804-829.
- SICLARI (M.), « *La tecnica delle « norme interposte »* », *F.I.*, V, 1998, pp. 377-380.
- SILVESTRO (M.), FERNANDEZ-FERNANDEZ (J.), « *Le traité d'Amsterdam : une évaluation critique* », *R.M.C.*, n° 413, pp. 662-664.
- SILVESTRI (G.), « *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto* », *R.D.C.*, n° 1, 1996, pp. 3-74.
- SIMON (D.), « *Cour de Justice. Recours en constatation de manquement* », *Editions Techniques - Juris-Classeurs*, Europe, 1991, Fasc. 380.
- SIMON (D.), « *Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ?* », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 481-493.

SIMON (D.), « L'arrêt Sarran : dualisme incompressible ou monisme inversé ? », *Europe*, Mars 1999, n° 3, pp. 4-6.

SINAGRA (A.), « Il « sistema » comunitario dopo l'atto unico europeo e le sue incidenze sull'ordinamento giuridico ed istituzionale italiano », *R.T.D.P.*, n° 1, 1992, pp. 103-133.

SORRENTI (G.), « La conformità dell'ordinamento italiano alle « norme di diritto internazionale generalmente riconosciute » e il giudizio di costituzionalità delle leggi », *Diritto e Società*, 1999, n° 2, pp. 287-315.

SORRENTINO (F.), « Conflitti tra Stato e regioni a cospetto delle norme comunitarie », *Q. R.*, 1989, pp. 71-79.

SORRENTINO (F.), « La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea », *Q. C.*, n° 1, 1993, pp. 71-112.

SORRENTINO (F.), « L'art. 177 del trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni », in *Studi in onore di MANLIO MAZZIOTTI droit international CELSO, Volume II*, CEDAM, 1995, pp. 737-752.

SORRENTINO (F.), « L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana », in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara 2-3 maggio 1997, CEDAM, 1998, pp. 141-173 ; e in *Studi in onore di Leopoldo ELLA*, (II), Milano dot. A. Giuffrè Editore, 1999, pp. 1635-1656.

SORRENTINO (F.), CARBONE (S. M.), « Corte di giustizia o Corte federale delle Comunità europee ? », *G.C.*, n° 4-6, 1978, pp. 654-668.

SPERDUTI (G.), « Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee : un dissidio da sanare », *G.C.*, n° 4-6, 1978, pp. 791-819.

SPERDUTI (G.), « Il primato del diritto internazionale nel sistema del diritto interno », *R.D.I.*, n° 2, 1978, pp. 205-231.

SPERDUTI (G.), « Sulle « limitazioni di sovranità » secondo l'articolo 11 della Costituzione », *R.T.D.P.*, n° 2, 1978, pp. 473-484.

SPERDUTI (G.), « Lo stato di diritto e il problema dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno », *R.T.D.P.*, n° 1, 1982, pp. 29-38.

SPERDUTI (G.), « Trattati internazionali e leggi dello stato », *R.D.I.*, n° 1, 1982, pp. 5-13.

STAMATIS (C. M.), « La systématique du droit chez Kelsen et les apories de la norme fondamentale », *A.P.D.*, t. 31, 1986, pp. 45-55.

STEIN (E.), « Toward supremacy of Treaty-Constitution by judicial fiat in the European community », *R.D.I.*, n° 1, 1965, pp. 3-28.

STROZZI (G.), « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attentes », *R.T.D.E.*, n° 30, 1994, pp. 373-390.

SUDRE (F.), « L'Europe des droits de l'homme », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 105-114.

- SUR (S.), « L'interprétation en droit international public », in *Interprétation et droit*, sous la direction de AMSELEK (P.), Bruylant Bruxelles, P.U.A.M., 1995, pp. 155-163.
- TAGARAS (H. N.), « L'effet direct des accords internationaux de la Communauté », *C.D.E.*, 1984, pp. 15-53.
- TEBOUL (G.), « Droit administratif et droit international », *R.D.P.*, 1998, pp. 979-1000.
- TEBOUL (G.), « Ordre juridique international et ordre juridique interne. Quelques réflexions sur la jurisprudence du juge administratif », *R.D.P.*, 1999, pp. 697-718.
- TEITGEN-COLLY (C.), « Le droit d'asile/ la fin des illusions », *A.J.D.A.*, 1994, pp. 97-114.
- TESAURO (G.), « *Procedura di adeguamento al diritto comunitario : problemi antichi e nuovi propositi* », *R.I.D.P.C.*, 1992, pp. 385-391.
- TIZZANO (A.), « *I meccanismi della « legge La Pergola » : una radiografia dei problemi di funzionamento* », *F.I.*, V, 1999, pp. 303-310.
- TORCHIA (L.), « *Il giudice disapplica ed il legislatore reitera : variazioni in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* », T.A. regionale per il Piemonte, 8 février 1989, n° 34, *F.I.*, III, 1990, pp. 204-206.
- TOUSCOZ (J.), « Les droits de l'homme et l'Europe », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 495-504.
- TRAVERSA (E.), « La jurisprudence italienne concernant le droit européen (1984-1987) », *R.M.C.*, n° 318, 1988, pp. 341-346.
- TREVES (G.), « Le droit des Etats membres et le droit des Communautés européennes », in *Mélanges W. J. Ganshof van der Meerse*, Tome 2, L.G.D.J., 1972, pp. 513-525.
- TREVES (G.), « *Le limitazioni di sovranità e i trattati internazionali* », *R.T.D.P.*, n° 2, 1973, pp. 561-573.
- TRIEPEL (H.), « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, I, 1923, pp. 73-118.
- TROPER (M.), « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in *Interprétation et droit*, sous la direction de AMSELEK (P.), Bruylant Bruxelles, P.U.A.M., 1995, pp. 235-245.
- TROPER (M.), « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *Etudes et doctrines : Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes dans la jurisprudence constitutionnelle*, *C.C.C.*, n° 9, 2000, pp. 95-98.
- TRUYOL SERRA (A.), « Souveraineté », *A.P.D.*, T. 35, 1990, pp. 313-326.
- VALLEE (C.), « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes », *A.F.D.I.*, 1979, pp. 255-280.
- VEDEL (G.), « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen », *Pouvoirs*, n° 2, 1977, pp. 23-36.

- VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 79-97.
- VENEZIA (J.-C.), « La loi, le juge et la Constitution », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIIS*, Dalloz, 1991, pp. 505-512.
- VERDIER (M. -F.), « La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 nécessaire à la ratification du Traité de Maastricht et l'extension des pouvoirs des assemblées parlementaires françaises », *R.D.P.*, 1994, pp. 1137-1163.
- VERDROSS (A.), « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, I, 1927, pp. 251-323.
- VERDROSS (A.), « *Diritto internazionale e diritto interno secondo le costituzioni tedesche e austriache* », *R.D.I.*, n° 1, 1976, pp. 5-11.
- VERGES (J.), « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIIS*, Dalloz, 1991, pp. 513-531.
- VERGES (J.), « La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international, 29 et 30 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 1993, Port-Louis, Perspectives francophones, 1994, pp. 449-461.
- VERGES (J.), « Droits fondamentaux et droits de citoyenneté dans l'Union européenne », *R.A.E.*, n° 4, 1994, pp. 75-97.
- VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges offerts à Henri ROLIN. Problèmes de droit des gens*, Pedone, 1964, pp. 488-505.
- VISSCHER (P. de), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, Tome I, 1952, pp. 515-576.
- VOLPE (G.), « *Art. 139 Costituzione* », in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe BRANCA*, Garanzie costituzionali, Art. 134-139, Nicola ZANICHELLI Editore, Bologna, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1981, pp. 729-748.
- WACHSMANN (P.), « Les droits de l'homme », *R.T.D.E.*, n° 4, consacré au Traité d'Amsterdam, 1997, pp. 883-902.
- WAELEBROECK (M.), « Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes », in *Mélanges offerts à Henri ROLIN. Problèmes de droit des gens*, Pedone, 1964, pp. 506-516.
- WALINE (J.), « Les révisions de la Constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe ARDANT, L.G.D.J., 1999, pp. 235-250.
- WALZ (G.-A.), « Les rapports du droit international et du droit interne », *R.C.A.D.I.*, III, 1936, pp. 379-456.
- WEBER (A.), « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale perspective comparatiste », *A.I.J.C.*, 1985, pp. 39-74.
- WEBER (A.), « *The Supranationality Problem* », in *Rights, Institutions and Impact of International Law according to the German Basic Law*, The contributions of the Federal Republic to the Second World

Congress of the International Association of Constitutional Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 223-241.

WEBER (A.), « *El control del tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada* », *R.E.D.C.*, n° 45, 1995, pp. 31-51.

WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 6-47.

WEILER (J. H. H.), « *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione : iconografia e feticismo* », *Q.C.*, 2002, n° 3, pp. 521-536.

WERNER (A.), « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 117-136.

WITTE (B. de), « Retour à « Costa ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 425-454.

WITTE (B. de), « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 87-96.

ZAGREBELSKY (G.), « *Atto unico europeo, gerarchia delle fonti interne e ordinamento regionale* », *Q. R.*, 1989, pp. 65-69.

ZAMPINI (F.), « L'Italie, en amont du manquement... Un problème de compétences entre l'exécutif, le parlement et les régions », *R.T.D.E.*, 1994, pp. 195-228.

ZAMPINI (F.), « La Cour de Justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux « dans le cadre du droit communautaire » », *R.T.D.E.*, 1999, pp. 659-707.

ZANON (N.), « *Premessa ad uno studio sui « principi supremi » di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale* », *G.C.*, n° 3, 1998, pp. 1891-1946.

ZILLER (J.), « Le principe de proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1996, pp. 185-188.

## VI - NOTES DE JURISPRUDENCE

(Les références indiquées n'ont aucune prétention à l'exhaustivité. De plus, toutes les décisions et arrêts des juridictions constitutionnelles utilisés au cours de l'étude ne sont pas mentionnés).

- FRANCE

C.C. n° 70-39 DC du 19 juin 1970 :

EMERI (C.), GAUTRON (J.-C.), « Chronique constitutionnelle et parlementaire française. Vie et droit parlementaire », *R.D.P.*, 1971, pp. 171-176.

FAVOREU (L.), PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1<sup>ère</sup> édition, 1975, n° 23, pp. 257-266.

FRANCK (C.), *Les grandes décisions de la jurisprudence, droit constitutionnel*, Thémis, P.U.F., 1978, pp. 238-241.

ROUSSEAU (C.), « Jurisprudence française en matière de droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1971, pp. 239-246.

RUZIE (D.), « L'autonomie financière des Communautés européennes et l'accroissement des pouvoirs budgétaires du Parlement européen », *La semaine juridique*, J.C.P., G., I, Doctrine, 1971, n° 2354.

C.C. n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 :

- BEY (E. M.), *La semaine juridique*, J.C.P., G., II, Jurisprudence, n° 18030.
- DRUESNE (G.), « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire », *R.M.C.*, n° 186, 1975, pp. 69-79.
- FAVOREU (L.), PHILIP (L.), « Chronique constitutionnelle et parlementaire française », *R.D.P.*, 1975, pp. 185-200.
- FRANCK (C.), « Le Conseil constitutionnel et les règles du droit international », *R.G.D.I.P.*, 1975, pp. 1070-1085.
- LAGRANGE (M.), « Du conflit entre loi et traité », *R.T.D.E.*, 1975, pp. 49-52.
- PELLET (A.), *Gazette du Palais*, Jurisprudence, n° 14-15, 14-15 janvier 1975, pp. 25-28.
- P.L., *R.C.D.I.P.*, 1975, pp. 124-128.
- QUOC DIHN (N.), « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 859-887.
- RIDEAU (J.), « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », *C.D.E.*, 1975, pp. 608-630.
- RIVERO (J.), *A.J.D.A.*, 1975, pp. 134-138.
- ROBERT (J.), « La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse », *R.I.D.C.*, n° 4, 1975, pp. 873-890.
- RUZIE (D.), « La Constitution française et le droit international », *J.D.I.*, 1975, pp. 249-268.

C.C. n° 75-59 DC du 30 décembre 1975 :

- FAVOREU (L.), *R.D.P.*, 1976, pp. 558-575.
- FRANCK (C.), *A.J.D.A.*, 1976, pp. 249-252.
- QUOC DIHN (N.), « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1976, pp. 1001-1036.

C.C. n° 75-60 DC du 30 décembre 1975 :

- BOLLE (J.-M.), *La semaine juridique*, J.C.P., G., II, Jurisprudence, 1976, n° 18369.
- CHIROUX (R.), « La décision du 30 décembre 1975 du Conseil constitutionnel sur les engagements internationaux de la France », *Annales de la faculté de droit et de science politique de l'Université de Clermont*, n° 12, 1975, pp. 369-456.
- COT (J. P.), *R.D.P.*, 1977, pp. 1005-1027.
- FRANCK (C.), *Gazette du Palais*, Jurisprudence, 6-8 juin 1976, pp. 11-13.
- FRANCK (C.), *Les grandes décisions de la jurisprudence, droit constitutionnel*, Thémis, P.U.F., 1978, pp. 231-235.
- HAMON (L.), *Dalloz*, Jurisprudence, 1976, pp. 461-463.
- PHILIP (L.), « La décision du 30 décembre 1975 dans l'affaire consolidation des dettes commerciales », *R.D.P.*, 1976, pp. 995-1017.
- PY (P.), *A.J.D.A.*, 1976, pp. 308-318.
- RUZIE (D.), *Clunet*, 1976, pp. 405-411.

C.C. n° 76-71 DC des 29 et 30 décembre 1976 :

- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Pouvoirs*, n° 1, 1977, pp. 312-315.
- BOULOUIS (J.), *C.D.E.*, 1977, pp. 458-481.
- COCATRE-ZILGIEN (A.), « De l'élection du « Parlement européen » au suffrage universel direct. La « décision » et « l'acte » du Conseil des Communautés européennes du 20 septembre 1976 », *A.F.D.I.*, 1976, pp. 787-801.
- COUSSIRAT-COUSTERE (V.), « Le Conseil constitutionnel et l'élection au suffrage universel direct de l'assemblée européenne », *A.F.D.I.*, 1976, pp. 809-819.
- DARRAS (J.), PIROTTE (O.), « La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1976 peut elle freiner le processus de l'intégration politique européenne ? », *R.T.D.E.*, 1977, pp. 696-720.
- FAVOREU (L.), « Quelques perspectives de l'intégration européenne après la décision du Conseil constitutionnel des 29-30 décembre 1976 », *R.R.J.-D.P.*, n° 3-4, 1977, pp. 67-76.

- FAVOREU (L.), PHILIP (L.), « Election au suffrage universel direct des membres de l'assemblée européenne », *R.D.P.*, 1977, pp. 129-166.
- FAVOREU (L.), PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 5<sup>ème</sup> édition, 1989, n° 25, pp. 320-340.
- FRANCK (C.), *La semaine juridique*, J.C.P., G., II, Jurisprudence, 1977, n° 18704.
- FRANCK (C.), *Les grandes décisions de la jurisprudence, droit constitutionnel*, Thémis, P.U.F., 1978, pp. 40-46.
- GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cours E.N.A., I.E.P. Bordeaux, Mise à jour 1977, multigraphié.
- HAMON (L.), *Dalloz*, Jurisprudence, 1977, pp. 201-206.
- HAMON (L.), *Institutions et vie politique*, Bordaz, 1977, I, pp. 293-296.
- KOVAR (R.), SIMON (D.), *R.T.D.E.*, 1997, pp. 665-694.
- LACHAUME (J.-F.), « Jurisprudence française relative au droit international », *A.F.D.I.*, 1977, pp. 965-967.
- LIENAR (M.-C.), *R.R.J.-D.P.*, 1977, pp. 87-89.
- RAMBAUD (P.), « L'approbation par la France des dispositions sur l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct », *A.F.D.I.*, 1977, pp. 895-914.
- RUZIE (D.), *Clunet*, 1977, pp. 66-83.
- VILLIERS (M. de), « Le Conseil constitutionnel et l'élection de l'assemblée européenne au suffrage universel direct ou les pièges du politique », *La semaine juridique*, J.C.P., G., I, Doctrine, n° 2895.

C.C. n° 77-89 et 77-90 DC du 30 décembre 1977 :

- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Pouvoirs*, n° 5, 1978, pp. 187-188.
- ISAAC (G.), MOLINIER (J.), *R.T.D.E.*, 1979, pp. 142-156.
- PHILIP (L.), « Jurisprudence financière. Saisines du printemps 1978 », *R.D.P.*, 1979, pp. 468-475.

C.C. n° 78-93 DC du 29 avril 1979 :

- BRINGUIER (P.), « La décision du Conseil constitutionnel du 29 avril 1978. Quelques réflexions sur le Parlement et l'organisation internationale », *Annales de la Faculté de droit et de science politique de Clermont*, Paris, L.G.D.J., 1978, pp. 3-43.
- CARREAU (D.), « L'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international : la décision du Conseil constitutionnel du 29 avril 1978 », *R.G.D.I.P.*, 1979, pp. 209-217.
- HAMON (L.), *Dalloz*, Jurisprudence, 1979, pp. 543-546.
- PHILIP (L.), « Jurisprudence financière. Saisines du printemps 1978 », *R.D.P.*, 1979, pp. 494-497.
- RUZIE (D.), *J.D.I.*, 1979, pp. 577-587.

C.C. n° 78-99 et 78-100 DC du 29 décembre 1978 :

- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Pouvoirs*, n° 9, 1979, pp. 199-200.
- PHILIP (L.), « Jurisprudence financière. Saisines du printemps 1978 », *R.D.P.*, 1979, pp. 475-480.
- RUZIE (D.), *J.D.I.*, 1979, pp. 79-85.

C.C. n° 80-116 DC du 17 juillet 1980 :

- AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Pouvoirs*, n° 15, 1980, p. 167.
- FAVOREU (L.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1980 », *R.D.P.*, 1980, pp. 1640-1645.
- VALLÉE (C.), *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1981, pp. 202-220.
- VILLIERS (M. de), « Norme constitutionnelle et norme internationale », *R.A.*, 1981, pp. 143-145.

C.C. n° 80-126 DC du 30 décembre 1980 :

AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Pouvoirs*, n° 17, 1981, pp. 210-211.

DECAUX (E.), *R.G.D.I.P.*, n° 3, 1981, pp. 601-618.

HAMON (L.), *Dalloz*, Som. com., 1981, pp. 359-360.

VILLIERS (M. de), « Norme constitutionnelle et norme internationale », *R.A.*, 1981, pp. 143-145.

C.C. n° 81-132 DC et n° 82-139 DC du 16 janvier 1982 et du 11 février 1982 :

GOLDMAN (B.), « Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux nationalisations et le droit international », *J.D.I.*, 1982, pp. 275-329.

FAVOREU (L.), « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *R.D.P.*, 1982, pp. 417-418.

QUOC DINH (N.), FRANCK (C.), *La semaine juridique*, JCP, jurisprudence, 1982, n° 19788.

C.C. n° 82-142 DC du 27 juillet 1982 :

AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Pouvoirs*, n° 23, 1982, pp. 184-185.

ETIEN (R.), *R.A.*, 1982, pp. 509-511.

FAVOREU (L.), « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982 », *R.D.P.*, 1983, p. 333 et s., § 30, 35, 39, 56, 62, 67, 94, 96 et 97.

JACQUOT (H.), *A.J.D.A.*, 1982, pp. 577-582.

C.C. n° 83-160 DC du 19 juillet 1983 :

FAVOREU (L.), « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *R.D.P.*, 1986, p. 395 et s., § 68, 112, 160.

JARNEVIC (J.-P.), *A.J.D.A.*, 1984, pp. 29-33.

LABAYLE (H.), *La semaine juridique*, J.C.P., G., Jurisprudence, II, 1985, n° 20352.

C.C. n° 85-188 DC du 22 mai 1985 :

FAVOREU (L.), « La décision du Conseil constitutionnel du 22 mai 1985 relative au protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1985, pp. 868-875.

GENEVOIS (B.), « Chronique constitutionnelle française », *A.I.J.C.*, 1985, pp. 430-433.

C.C. n° 85-196 DC du 8 août 1985 :

ETIEN (R.), *R.A.*, 1985, pp. 572-577.

FAVOREU (L.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *R.D.P.*, 1986, pp. 395 et s., § 19, 30, 45-47, 79, 80, 101, 102, 104, 137, 146, 150, 157 et 158.

GENEVOIS (B.), « Chronique constitutionnelle française », *A.I.J.C.*, 1985, pp. 423-425.

HAMON (L.), *A.J.D.A.*, 1985, pp. 606-614.

LUCHAIRE (F.), *Dalloz*, jurisprudence, 1986, pp. 50-57.

C.C. n° 86-216 DC du 3 septembre 1986 :

GENEVOIS (B.), « La liberté individuelle, le droit d'asile et les conventions internationales », *R.F.D.A.*, 1987, pp. 120-128.

C.C. n° 88-247 DC du 17 janvier 1989 :

FAVOREU (L.), « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *R.D.P.*, 1989, p. 481, § 166.

GENEVOIS (B.), « Chronique constitutionnelle française », *A.I.J.C.*, 1989, pp. 515-517.

C.C. n° 91-293 DC du 23 juillet 1991 :

DUBOUIS (L.), « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne. Le législateur entre juge communautaire et juge constitutionnel », *R.F.D.A.*, 1991, pp. 903-917.

GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 8, 1991, pp. 699-703.



HAMON (L.), *Dalloz*, Chronique, 1991, pp. 301-303.  
 HAMON (L.), *Dalloz*, Jurisprudence, 1991, pp. 617-623.  
 HOUTEER (C.), « L'ouverture de la fonction publique aux ressortissants de la C.E.E. », *L.P.A.*, n° 107, 6 septembre 1991, pp. 4-11.  
 LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *R.D.P.*, 1991, pp. 1499-1513.  
 PRETOT (X.), « L'accès aux emplois publics des ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne », *Dalloz*, Act. lég., 1992, pp. 67-72.

C.C. n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 :

GAIA (P.), *R.R.J.-D.P.*, n° 1, 1992, pp. 25-44.  
 GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 8, 1991, pp. 703-716.  
 HAMON (L.), *Dalloz*, Chronique, 1991, pp. 301-303.  
 HAMON (L.), *Dalloz*, Jurisprudence, 1991, pp. 617-623.  
 LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », *R.D.P.*, 1991, pp. 1499-1513.  
 VEDEL (G.), « Schengen et Maastricht », *R.F.D.A.*, 1992, pp. 173-180.

C.C. n° 92-308 DC du 9 avril 1992 Maastricht I :

ETIEN (R.), *R.A.*, n° 266, 1992, pp. 126-132.  
 FAVOREU (L.), *R.F.D.C.*, n° 10, 1992, pp. 340-344.  
 FAVOREU (L.), *R.F.D.C.*, n° 11, 1992, pp. 389-398.  
 GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 11, 1992, pp. 398-408.  
 GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 720-724.  
 GAUTRON (J.-C.), « A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 : le dit et le non-dit », in *La Constitution et l'Europe*, Montchrestien, 1992, pp. 344-349.  
 GENEVOIS (B.), « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », *R.F.D.A.*, 1992, pp. 374-408.  
 JACQUE (J.-P.), *R.T.D.E.*, 1992, pp. 251-264.  
 LUCHAIRE (F.), « L'union européenne et la Constitution », *R.D.P.*, 1992, pp. 589-607.  
 MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et l'Europe », *L.P.A.*, n° 77, 26 juin 1992, pp. 6-9.  
 NGUYEN VAN TUONG, *La semaine juridique*, J.C.P., G., Jurisprudence, II, 1992, n° 21853.  
 PRETOT (X.), « La non-conformité à la Constitution du Traité sur l'Union européenne », in *La Constitution et l'Europe*, Montchrestien, 1992, pp. 327-343.  
 RIDEAU (J.), « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *R.A.E.*, n° 3, 1992, pp. 7-50.  
 SIMON (D.), « Le Conseil constitutionnel français et le traité sur l'Union européenne », *Europe*, n° 5, 1992, pp. 1-3.

C.C. n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 Maastricht II :

FAVOREU (L.), *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 735-740.  
 GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 11, 1992, pp. 408-412.  
 GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 729-735.  
 GENEVOIS (B.), « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée », *R.F.D.A.*, 1992, pp. 937-950.  
 MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *L.P.A.*, n° 148, 9 décembre 1992, pp. 13-14.  
 NGUYEN VAN TUONG, *La semaine juridique*, J.C.P., G., Jurisprudence, II, 1992, n° 21943.  
 PICARD (E.), « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? », *R.F.D.A.*, 1993, pp. 47-54.

C.C. n° 92-313 DC du 23 septembre 1992 Maastricht III :

BEAUD (O.), « Maastricht et la théorie constitutionnelle. La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *L.P.A.*, n° 39, 31 mars 1993, pp. 14-17 et n° 40, 2 avril 1993, pp. 7-10.

ETIEN (R.), « Maastricht : le contrôle des opérations électorales par le Conseil constitutionnel », *R.A.*, n° 269, 1992, pp. 413-415.

FAVOREU (L.), *R.F.D.C.*, n° 12, 1992, pp. 743-747.

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *L.P.A.*, n° 148, 9 décembre 1992, pp. 14-15.

PICARD (E.), *A.J.D.A.*, 1993, pp. 151-153.

Commentaire groupé des décisions *Maastricht* :

FAVOREU (L.), « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du « droit constitutionnel international » », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1993, pp. 39-64.

C.C. n° 93-324 DC du 3 août 1993 :

DAVIGNON (J.-F.), « Le statut de la Banque de France devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, n° 73, 20 juin 1994, pp. 33-36.

DUPRAT (J.-P.), « L'indépendance de la Banque de France : aspects constitutionnels et européens », *L.P.A.*, n° 47, 20 avril 1994, pp. 4-10 et n° 49, 25 avril 1994, pp. 4-11.

GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 16, 1993, pp. 843-848.

LEROY (C.), « Les incidences constitutionnelles de la réforme accordant son indépendance à la banque de France », *L.P.A.*, n° 85, 18 juillet 1994, pp. 5-10.

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *L.P.A.*, n° 27, 4 mars 1994, pp. 6-7.

NGUYEN VAN TUONG, *La semaine juridique*, J.C.P., G., Jurisprudence, II, 1994, n° 22193.

C.C. n° 93-325 DC du 13 août 1993 :

ALLAND (D.), *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 205-234.

DUPEYROUX (J.-J.), PRETOT (X.), « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Droit social*, n° 1, 1994, pp. 69-74.

FAVOREU (L.), *R.F.D.C.*, n° 15, 1993, pp. 583-600.

GAIA (P.), « Droit d'asile et Constitution », *R.B.D.C.*, n° 1-2, 1994, pp. 203-227.

GAUTIER (Y.), « Les accords de Schengen et le droit d'asile à l'épreuve du débat constitutionnel », *Europe*, n° 12, 1993, pp. 1-3.

GENEVOIS (B.), « Un statut constitutionnel pour les étrangers », *R.F.D.A.*, 1993, pp. 871-887.

LUCHAIRE (F.), « Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *R.D.P.*, 1994, pp. 5-43.

PRADEL (J.), « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ? », *Dalloz Chronique*, 1993, pp. 299-309.

C.C. n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 :

BON (P.), « *El tratado de Amsterdam ante el Consejo constitucional frances* », *R.E.D.C.*, n° 53, 1998, pp. 237-265 ; publié également en français dans *L.P.A.*, n° 73, 19 juin 1998, pp. 17-33.

CHALTIEL (F.), *R.M.C.*, n° 415, 1998, pp. 73-84.

FAVOREU (L.), « La formule miracle n'existe pas », *Le Figaro*, 10-11 janvier 1998.

FAVOREU (L.), « De la souveraineté nationale », *Le Figaro*, 1<sup>er</sup> janvier, 1998.

GAIA (P.), *R.F.D.C.*, n° 33, 1998, pp. 143-156.

LARZUL (T.), « Le Traité d'Amsterdam partiellement non conforme à la Constitution », *D.A.*, février 1998, pp. 17-18, n° 56

LUCHAIRE (F.), « Le traité d'Amsterdam et la Constitution », *R.D.P.*, 1998, pp. 331-344.

PELLET (A.), « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités », *C.C.C.*, n° 4, 1998, pp. 113-122.

RICHARD (D.), « Le traité d'Amsterdam à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.*, n° 168-169, 17-18 juin 1998, pp. 2-7.

RIGAUX (A.), SIMON (D.), « Le Conseil constitutionnel et le Traité d'Amsterdam », *Europe*, 1998, pp. 3-4.

SCHOETTL (J.-E.), *A.J.D.A.*, n° 2, 1998, p. 135-147.

C.C. n° 98-399 DC du 5 mai 1998 :

GOESEL-LE BIHAN (V.), « Petit exercice pratique de logique juridique : variation », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 1253-1257.

L.B.-P., *L.P.A.*, n° 143, 1998, pp. 15-19.

LUCHAIRE (F.), « La loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1998, pp. 1026-1035.

PENA-GAÏA (A.), *R.F.D.C.*, n° 35, 1998, pp. 634-639.

PICARD (E.), « Petit exercice pratique de logique juridique », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 620-624.

SCHOETTL (J.-E.), *A.J.D.A.*, n° 6, 1998, pp. 489-492.

C.C. n° 98-400 DC du 20 mai 1998 :

AUBIN (E.), MONJAL (P.-Y.), « Radioscopie de la décision du Conseil constitutionnel du 20 mai 1998 relative au droit de vote actif et passif des citoyens européens résidant en France aux élections municipales », *L.P.A.*, n° 94, 12 mai 1999, pp. 11-17.

FAUPIN (H.), « Le vote des citoyens de l'Union européenne autres que français aux élections municipales », *La semaine juridique*, G., JCP, II, n° 10154.

FAVRET (J.-M.), « Le Conseil constitutionnel et le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales », *Europe*, juillet 1998, pp. 4-5.

GENEVOIS (B.), « Le droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales : un contrôle à quadruple détente ? », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 671-6845.

VERDIER (M.-F.), « Le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales. Nouvelle manifestation concrète de la citoyenneté européenne », *R.T.D.E.*, 1999, pp. 59-80.

C.C. n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 :

GENEVOIS (B.), « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 285-306.

- ITALIE

C.C.I. n° 32 de 1960 :

CESAREO (P.), « *La parità linguistica in provincia di Bolzano* », *G.C.*, 1960, pp. 557-562.

MORTATI (C.), « *Influenza delle convenzioni internazionali in ordine alla tutela dell'uso della lingua tedesca nelle Provincia di Bolzano* », *G.C.*, 1960, pp. 541-557.

C.C.I. n° 67 de 1961 :

BERNARDINI (A.), « *L'art. 10 della Costituzione e i poteri dello Stato della bandiera sulle nave in mare libero* », *G.C.*, 1961, pp. 1253-1257.

C.C.I. n° 49 de 1963 :

BERNARDINI (A.), « *Norme internazionali e norme italiane statali e regionali* », *R.D.I.*, n° 1, 1964, pp. 80-102.

C.C.I. n° 135 de 1963 :

LA PERGOLA (A.), « *Adattamento automatico e norme internazionali in conflitto con la Costituzione* », *G.C.*, 1963, pp. 1496-1512.

C.C.I. n° 14 de 1964 :

BILE (F.), *Gius. civ.*, 1964, III, pp. 101-103.

BILE (F.), « *Orientamenti sulla legittimità costituzionale delle leggi di ratifica dei Trattati istitutivi delle Comunità europee* », *Gius. civ.*, 1965, III, pp. 38-45.

GORI (P.), « *La preminenza del diritto della Comunità Europea sul diritto interno degli Stati membri* », G.I., I, 1964, pp. 1073-1086.

MAZZIOTTI (M.), « *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'Enel* », G.C., 1964, pp. 444-468.

MONACO (R.), « *Diritto comunitario e diritto interno avanti la Corte costituzionale* », G.I., I, 1964, pp. 1312-1318.

PALADIN (L.), « *Il sindacato della Corte costituzionale sull'« utilità » delle leggi* », G.C., 1964, pp. 144-158.

TRACANNA (L.), « *Limiti della competenza della Corte di giustizia della C.E.E. ex article 177 lett. a) del trattato 25 marzo 1957. Diritto comunitario e diritto interno innanzi alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia* », G.C., 1964, pp. 1381-1404.

VALSASSINA (M.), « *Considerazioni sulla sentenza n° 14 della Corte costituzionale* », G.C., 1964, pp. 133-144.

C.C.I. n° 98 de 1965 :

BERRI (M.), « *Ordinamento comunitario e ordinamento interno* », Gius. civ., 1966, III, pp. 3-7.

CATALANO (N.), F.I., I, 1966, pp. 8-12.

DURANTE (F.), « *Diritto interno e diritto comunitario* », R.D.I., n° 1, 1966, pp. 56-64.

LA VALLE (F.), « *L'illegittimità delle leggi italiane incompatibili con norme comunitarie* », G.C., 1965, pp. 1612-1634.

MAZZIOTTI (M.), G.C., 1965, pp. 1329-1342.

C.C.I. n° 48 de 1967 :

CHIAVARIO (M.), « *La compatibilità del « bis in idem » previsto dall'articolo 11 comma prima C.p. con il « diritto internazionale generalmente riconosciuto »* », G.C., 1967, pp. 301-309.

C.C.I. n° 21 de 1968 :

GAJA (G.), « *Sulla rilevanza del diritto internazionale circa la delimitazione delle potestà legislative statale e regionale* », R.D.I., n° 2-3, 1969, pp. 323-328.

C.C.I. n° 175 de 1973 :

MIRABELLI (C.), « *Problemi e prospettive in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e di divorzio* », G.C., II, 1973, pp. 2323-2337.

C.C.I. n° 183 du 27 décembre 1973 :

BARILE (P.), « *Il cammino comunitario della Corte* », G.C., 1973, pp. 2406-2419.

BERRI (M.), « *Legittimità della normativa comunitaria* », G.I., I, 1974, pp. 513-516.

BERRI (M.), « *Riflessioni sul conflitto di norme comunitarie con leggi interne posteriori e sulla legittimità costituzionale dell'ordinamento comunitario* », Gius. Civ., 1974, III, pp. 410-419.

DE CATERINI (P.), « *La Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire* », C.D.E., 1975, pp. 122-148.

MALTESE (D.), « *Regolamenti comunitari, riserva di legge e garanzie costituzionali* », G.I., I, 1974, pp. 865-873.

MONACO (R.), « *La costituzionalità dei regolamenti comunitari* », F.I., I, 1974, pp. 315-324.

NERI (S.), « *Rapport entre le droit communautaire et le droit interne selon la Cour constitutionnelle* », R.T.D.E., 1974, pp. 154-159.

C.C.I. n° 232 de 1975 :

BERRI (M.), « *Il preteso potere del giudice di disapplicare leggi interne illegittime, perché riproduttive di regolamenti comunitari* », Gius. civ., 1976, IV, pp. 3-6.

CATALANO (N.), « *Sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario* », Gius. Civ., 1976, IV, pp. 124-129.

CONFORTI (B.), « *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale* », F.I., I, 1976, pp. 542-547.

LOUIS (J.-V.), « Sur le thème : recours constitutionnel et primauté du droit communautaire », *G.C.*, III, 1<sup>ère</sup> partie, 1975, pp. 3227-3238.

MONACO (R.), « *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva* », *F.I.*, I, 1975, pp. 2661-2666.

PIZZORUSSO (A.), *F.I.*, I, 1975, pp. 2661-2662.

PLOUVIER (L.), *R.T.D.E.*, 1976, pp. 271-294.

SORRENTINO (F.), « *Brevi osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie : incostituzionalità e/o disapplicazione* », *G.C.*, III, 1<sup>ère</sup> partie, 1975, pp. 3239-3247.

C.C.I. n° 182 de 1976 :

BASSANINI (F.), « *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo* », *Regioni*, 1997, pp. 148-162.

MONACO (R.), « *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano* », *F.I.*, I, 1976, pp. 2326-2332.

C.C.I. n° 205 de 1976 :

TIZZANO (A.), « *Sull'« incostituzionalità » delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari* », *F.I.*, I, 1976, pp. 2299-2315.

C.C.I. n° 1 de 1977 :

NANIA (R.), « *Concordato e « principi supremi » della Costituzione* », *G.C.*, 1977, pp. 251-257.

C.C.I. n° 163 de 1977 :

DE FINA (G.), « *Ordinamento comunitario e ordinamento interno* », *Gius. Civ.*, 1978, III, pp. 153-155.

PIZZORUSSO (A.), *F.I.*, I, 1978, pp. 8-9.

SORRENTINO (F.), « *Abrogazione e incostituzionalità nei rapporti tra leggi nazionali e regolamenti comunitari* », *G.C.*, 1997, pp. 1548-1552.

SPERDUTI (G.), « *In tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* », *F.I.*, I, 1978, pp. 289-291.

C.C.I. n° 16 de 1978 :

MODUGNO (F.), « *« Trasfigurazione » del « referendum » abrogativo « irrigidimento » dei patti lateranensi ?* », *G.C.*, n° 2, 1978, pp. 181-208.

C.C.I. n° 48 de 1979 :

CONDORELLI (L.), « *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione* », *G.C.*, n° 6, 1979, pp. 455-462.

C.C.I. n° 123 du 17 juillet 1980 :

SAPIENZA (R.), « *Stipulazione di trattati internazionali e competenze delle regioni : il punto di vista della Corte costituzionale* », *R.D.I.*, n° 3, 1981, pp. 590-599.

C.C.I. n° 31 de 1981 :

CARLASSARE (L.), « *Adattamento ordinario e referendum abrogativo* », *G.C.*, n° 2-4, 1981, pp. 463-483.

C.C.I. n° 81 de 1976 :

TIZZANO (A.), *F.I.*, I, 1982, pp. 360-362.

C.C.I. n° 177 de 1981 :

BERRI (M.), « *Sulla piena « vigenza » dell'ordinamento comunitario* », *Gius. Civ.*, 1982, I, pp. 590-593.

C.C.I. n° 15 de 1982 :

BATTAGLINI (G.), « *Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice* », *G.C.*, n° 2, 1<sup>ère</sup> partie, 1982, pp. 404-427.

C.C.I. n° 16 de 1982 :

DE LUCA (L.), « *Il « matrimonio concordatario » esiste ancora ?* », », G.C., n° 2, 1<sup>ère</sup> partie, 1982, pp. 428-443.

C.C.I. n° 18 de 1982 :

DE LUCA (L.), « *Il « matrimonio concordatario » esiste ancora ?* », », G.C., n° 2, 1<sup>ère</sup> partie, 1982, pp. 428-443.

LARICCIA (S.), « *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario* », F.I., I, 1982, pp. 938-948.

NANIA (R.), « *Il Concordato, i giudici, la Corte* », G.C., n° 2, 1<sup>ère</sup> partie, 1982, pp. 147-165.

C.C.I. n° 170 de 1984 :

BERRI (M.), « *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia della Comunità europee* », G.I., I, 1984, pp. 1521-1526.

GAJA (G.), C.M.L.R., Vol. 21, 1984, pp. 756-772.

GALEOTTI (S.), « *State legislation, community regulation and judicial control* », in *Yearbook 1988 Vol. I*, University of Rome II, Department of public law, Editoriale scientifica, pp. 53-65.

GEMMA (G.), « *Un'opportuna composizione di un dissidio* », G.C., n° 6, 1984, pp. 1222-1234.

LOUIS (J.-V.), « *Droit communautaire et loi postérieure : un revirement de la Cour constitutionnelle italienne* », C.D.E., 1986, pp. 194-202.

PEREZ TREMPES (P.), « *Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario* », R.E.D.C., n° 13, 1985, pp. 157-181.

SOTGIU (S.), « *L'applicabilità « diretta » del diritto comunitario* », *Gius. civ.*, 1984, I, pp. 2359-2361.

TIZZANO (A.), « *La Corte costituzionale e il diritto comunitario : vent'anni dopo...* », F.I., I, 1984, pp. 2063-2074.

C.C.I. n° 113 de 1985 :

BELLOCCI (M.), « *Sul nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento comunitario ed ordinamento interno* », G.I., I, 1986, pp. 30-34.

C.C.I. n° 304 de 1987 :

CARETTI (P.) e STROZZI (G.), « *Luci ed ombre nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di adempimento agli obblighi comunitari* », *Regioni*, 1988, pp. 196-242.

CICIRIELLO (M. C.), « *Ancora sui rapporti Stato-regione nell'ordinamento italiano* », F.I., I, 1988, pp. 732-739.

C.C.I. n° 399 de 1987 :

BALBONI (E.), PAPA (A.), « *Regolamenti comunitari e ripartizione costituzionale delle competenze : verso nuove frontiere* », *Regioni*, 1988, pp. 352-371.

SICO (L.), F.I., I, 1989, pp. 1018-1021.

SORRENTINO (S.), « *Ammissibilità del conflitto e « cammino comunitario » della Corte. Un passo avanti o due indietro* », G.C., II, 2<sup>ème</sup> partie, 1987, pp. 2816-2819.

C.C.I. n° 433 de 1987 :

TOSI (R.), « *Attuazione dei regolamenti comunitari : le deroghe prevarranno sulla regola ?* », *Regioni*, 1988, pp. 376-401.

C.C.I. n° 305 de 1988 :

FERRARA (A.), « *Il rapporto tra direttive comunitarie, leggi statali e leggi regionali di nuovo al vaglio della Corte costituzionale : un'occasione persa ?* », *Regioni*, 1988, pp. 1156-1170.

C.C.I. n° 632 de 1988 :

SICO (L.), F.I., I, 1989, pp. 1018-1021.

STROZZI (G.), « *Un incidente di percorso nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di attuazione degli atti comunitari* », *Regioni*, 1989, pp. 722-735.

C.C.I. n° 914 de 1988 :

VIOLINI (L.), « *Vuoto normativo, disparità di fatto e scelte « tecniche »* », *G.C.*, III, 1<sup>ère</sup> partie, 1988, pp. 4242-4248.

C.C.I. n° 1146 de 1988 :

BARTOLE (S.), « *La Corte pensa alle riforme istituzionali* », *G.C.*, III, 1<sup>ère</sup> partie, 1988, pp. 5570-5573.

DOGLIANI (M.), « *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la « sdrammatizzazione » del diritto costituzionale* », *Regioni*, 1990, pp. 774-787.

PIZZORUSSO (A.), *F.I.*, I, 1989, pp. 609-610.

C.C.I. n° 203 de 1989 :

COLAINNI (N.), « *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica* », *F.I.*, I, 1989, pp. 1333-1342.

MUSSELLI (L.), « *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa* », *G.C.*, n° 4, 1989, pp. 908-911.

SACCOMANNO (A.), *G.C.*, n° 4, 1989, pp. 903-908.

C.C.I. n° 232 de 1989 :

ANGIOLINI (V.), « *I « principi fondamentali » della Costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario* », *R.I.D.P.C.*, 1991, pp. 143-156.

CARTABIA (M.), « *Nuovi sviluppi nelle « competenze comunitarie » della Corte costituzionale* », *G.C.*, n° 4, 1989, pp. 1012-1023.

DANIELE (L.), « *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria* », *F.I.*, I, 1990, pp. 1854-1859.

LUGATO (M.), « *La limitazione nel tempo degli effetti delle pronunce di invalidità di regolamenti comunitari nel giudizio della Corte costituzionale* », *Gius. civ.*, 1990, I, pp. 322-325.

C.C.I. n° 242 de 1989 :

CARLASSARE (L.), « *« Astrattezza » e « concretezza » in un giudizio principale su indirizzo e coordinamento* », *G.C.*, n° 4, 1989, pp. 1109-1114.

C.C.I. n° 285 de 1989 :

PANEBIANCO (M.), « *Regolamenti comunitari « non-autosufficienti » da attuarsi con legge* », *G.C.*, n° 5, 1989, pp. 1326-1329.

C.C.I. n° 323 de 1989 :

D'ATENA (A.), « *Gerarchia delle fonti e adattamento ai trattati internazionali* », *G.C.*, n° 5, 1989, pp. 1482-1484.

C.C.I. n° 389 de 1989 :

CASELLA (R.), « *Norme comunitarie ad efficacia diretta e art. 169 del Trattato C.E.E.* », *G.I.*, I, 1991, pp. 523-526.

FERRARI (E.), « *Cittadinanza italiana e cittadinanza europea tra disapplicazione a causa di invalidità e non applicazione per il principio di specialità* », *R.I.D.P.C.*, 1991, pp. 1075-1088.

RESCIGNO (G. U.), « *Un sedicente atto di indirizzo e coordinamento che per la Corte non è tale* », *Regioni*, 1990, pp. 1556-1582.

COLABIANCHI (A.), « *Direttive comunitarie sugli appalti: efficacia diretta per la pubblica amministrazione* », *Gius. civ.*, 1990, I, pp. 8-12.

C.C.I. n° 64 de 1990 :

LOLITO (P. F.), « *La Corte costituzionale tra ammissibilità del referendum ed efficacia delle norme comunitarie. Commento alla sent. 64/90* », R.I.D.P.C., 1991, pp. 443-461.

ROMBOLI (R.), *F.I.*, I, 1990, pp. 747-749.

TARCHI (R.), *F.I.*, I, 1991, pp. 2347-2351.

TRAVERSA (E.), *R.T.D.E.*, 1991, pp. 294-300.

C.C.I. n° 285 de 1990 :

CERRI (A.), « *Ancora sui limiti di sindacabilità dell'atto del giudice in sede di conflitto* », *Regioni*, 1991, pp. 1047-1053.

D'AMICO (M.), « *Alcune riflessioni in tema di conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni su atti giurisdizionali* », *G.C.*, n° 6, 1990, pp. 1789-1800.

C.C.I. n° 448 de 1990 :

CARETTI (P.), « *La piena competenza regionale a dare attuazione ai regolamenti comunitari: un riconoscimento ancora instabile* », *G.C.*, n° 9-10, 1990, pp. 2693-2696.

CELOTTO (A.), « *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di ripartito di competenze tra Stato e Regioni nell'attuazione dei regolamenti comunitari: l'affermazione del principio di collaborazione si accompagna a nuove perplessità* », *G.I.*, I, 1991, pp. 1272-1284.

C.C.I. n° 460 de 1990 :

CELOTTO (A.), « *Competenze regionali e potere sostitutivo statale nell'attuazione del diritto comunitario* », *G.I.*, I, 1990, pp. 1041-1052.

C.C.I. n° 168 de 1991 :

CELOTTO (A.), « *Un ulteriore passo in avanti nell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario (considerazioni in margine alla sentenza 18 aprile 1991, n° 168 della Corte costituzionale)* », *G.I.*, I, 1992, pp. 1651-1662.

DANIELE (L.), « *Corte costituzionale e direttive comunitarie* », *F.I.*, I, 1992, pp. 662-665.

LOLITO (P. F.), « *Corte costituzionale e direttive self-executing* », *Q.C.*, 1991, pp. 613-620.

SACCHETTO (C.), « *L'applicabilità diretta delle Direttive fiscali CEE nell'ordinamento italiano* », *R.I.D.P.C.*, 1991, pp. 1096-1122.

SORRENTINO (F.), « *Delegazione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili* », *G.C.*, n° 2, 1991, pp. 1418-1419.

C.C.I. n° 306 de 1992 :

GRECO (G.), « *Legge regionale contrastante con una norma (di legge attuativa) di direttiva comunitaria: quale il giudice competente ?* », *Regioni*, 1993, pp. 572-584.

C.C.I. n° 472 de 1992 :

BIN (R.), « *Attività di « mero rilievo internazionale », attività « promozionali » e attività di « rilievo comunitario »* », *Regioni*, 1993, pp. 1321-1327.

SOTGIU (M.), « *Le Regioni come enti a fini generali e le loro attività estere* », *Regioni*, 1993, pp. 1327-1340.

C.C.I. n° 115 de 1993 :

AMBROSI (A.), « *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale* », *Regioni*, 1993, pp. 1761-1777.

C.C.I. n° 278 de 1993 :

GUZZETTA (G.), « *Indirizzo e coordinamento nell'attuazione del diritto comunitario e fonti regolamentari* », *G.C.*, n° 4, 1993, pp. 2952-2958.

C.C.I. n° 285 de 1993 :



BRUNELLI (G.), « *Modello costituzionale e prassi legislativa nelle delega per l'attuazione di norme comunitarie* », G.C., n° 2, 1993, pp. 2034-2044.

CARTABIA (M.), « *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto* », G.C., n° 2, 1993, pp. 2044-2055.

DANIELE (L.), « *L'attuazione in Italia della sentenza « Francovich » all'esame della Corte costituzionale* », F.I., I, 1994, pp. 393-396.

C.C.I. n° 382 de 1993 :

MARZANATI (A.), « *Osservazioni in tema di tutela delle « esigenze unitarie » nella attuazione della normativa CEE in materie regionali* », R.I.D.P.C., 1993, pp. 1246-1256.

C.C.I. n° 421 de 1993 :

CIPRIANI (F.), « *Alla ricerca della riserva perduta* », F.I., I, 1994, pp. 15-22.

LARICCIA (S.), « *Dopo Corte cost. 421/93 è urgente la riforma del sistema matrimoniale concordatario* », F.I., I, 1994, pp. 22-26.

LO CASTRO (G.), « *La giurisdizione sui matrimoni canonici trascritti* », G.C., n° 6, 1993, pp. 3489-3495.

C.C.I. n° 382 et n° 458 de 1993 :

GRASSO (G.), « *Attuazione regionale di direttive CEE ed apprezzamento delle esigenze unitarie (di nuovo) al vaglio della Corte costituzionale* », G.C., n° 2, 1994, pp. 1282-1292.

C.C.I. n° 168 de 1994 :

GALLO (E.), « *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo* », G.C., n° 2, 1994, pp. 1267-1271.

GEMMA (G.), « *Pena dell'ergastolo per i minori: davvero incostituzionale?* », G.C., n° 2, 1994, pp. 1271-1280.

C.C.I. n° 224 de 1994 :

CELOTTO (A.), « *La Corte costituzionale ribadisce l'idoneità delle norme comunitarie a derogare a norme interne di rango costituzionale... ma lascia aperti notevoli problemi teorici* », G.I., I, 1995, pp. 193-202.

C.C.I. n° 384 de 1994 :

BARONE (A.), « *La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* », F.I., I, 1995, pp. 2050-2053.

BIENTINESI (F.), « *Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario* », G.C., n° 6, 1994, pp. 3456-3458.

BIENTINESI (F.), « *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali* », G.C., n° 6, 1994, pp. 3458-3466.

CARTABIA (M.), « *Corte costituzionale e norme comunitarie: ulteriori aspetti problematici* », G.C., n° 6, 1995, pp. 4129-4143.

DONATI (F.), « *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale* », G.C., n° 6, 1994, pp. 3467-3477.

GIANFRANCESCO (E.), « *Giudizio in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari* », G.C., n° 6, 1994, pp. 3477-3482.

GIANGASPERO (P.), « *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale* », G.C., n° 6, 1994, pp. 3482-3493.

GROPPI (T.), « *Le norme comunitarie quale parametro nel giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali* », Regioni, 1995, pp. 923-938.

LOLITO (P. F.), « *Nota a Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1994, n° 384* », R.I.D.P.C., 1995, pp. 153-158.

MARZANATI (A.), « *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario* », R.I.D.P.C., 1995, pp. 158-180.

RUGGERI (A.), « *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra « non applicazione » e « inconstituzionalità » (a margine di Corte cost. n° 384/1994)* », R.I.D.P.C., 1995, pp. 469-489.

SORRENTINO (F.), « *Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte : l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario* », G.C., n° 6, 1994, pp. 3456-3458.

C.C.I. n° 421 de 1994 :

CELOTTO (A.), « *Dalla « non applicazione » alla « disapplicazione » del diritto interno incompatibile con il diritto comunitario* », G.I., I, 1995, pp. 341-350.

RUOTOLO (M.), « *Competenza della Corte costituzionale in materia di contrasto tra norme comunitarie e leggi regionali impugnate dal governo in via principale* », G.I., I, 1995, pp. 333-341.

C.C.I. n° 94 de 1995 :

BARONE (A.), « *La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno* », F.I., I, 1995, pp. 2050-2053.

BIN (R.), « *All'ombra della « La Pergola ». L'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie* », Regioni, 1995, pp. 1140-1146.

CARANTA (R.), « *La Corte costituzionale giudice della « legittimità comunitaria »* », Foro Amministrativo, 1996, n° 2, pp. 379-398.

CARTABIA (M.), R.I.D.P.C., 1995, pp. 560-562.

DONNARUMMA (M. R.), « *Rapporti tra diritto interno e diritto comunitario : rottura o continuità d'indirizzo nella più recente giurisprudenza costituzionale ?* », G.I., I, 1996, pp. 80-90.

GALDI (M.), « *Prevalenza del diritto comunitario e certezza del diritto al vaglio della Corte costituzionale* », G.I., I, 1996, pp. 185-189.

GUZZETA (G.), « *Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte in materia comunitaria* », G.C., n° 3, 1995, pp. 2138-2152.

MARZANATI (A.), « *Prime note a Corte costituzionale, sentenza 20-30 marzo 1995, n° 94* », R.I.D.P.C., 1995, pp. 568-574.

RAZZANO (G.), « *Verso l'integrazione europea : una quarta fase nella giurisprudenza della Corte costituzionale ?* », G.I., I, 1996, pp. 74-80.

C.C.I. n° 249 de 1995 :

DANOVI (R.), « *Un avvocato spagnolo alla Corte costituzionale* », G.C., n° 3, 1995, pp. 1833-1838.

DONATI (F.), « *Principio fondamentale di eguaglianza e diritto comunitario* », G.C., n° 3, 1995, pp. 1838-1843.

C.C.I. n° 509 de 1995 :

BARONE (A.), F.I., I, 1996, pp. 784-789.

C.C.I. n° 302 de 1996 :

CELOTTO (A.), « *Una pronuncia che nega il carattere « generale » di una norma ascrittiva di potere, eludendo il sindacato sugli « abusi » del decreto-legge* », G.C., n° 4, 1995, pp. 2365-2374.

NASI (C.), « *Continuano le oscillazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale sulla decretazione d'urgenza* », G.C., n° 4, 1995, pp. 2374-2382.

C.C.I. n° 28 de 1996 :

CARLI (M.), « *Brevi note sulla limitazione della l. n° 241 de 1990 e sul limite dei principi fondamentali* », G.C., n° 1, 1996, pp. 271-274.

C.C.I. n° 126 de 1996 :

ANZON (A.), « *Le Regioni in balia del diritto comunitario ?* », G.C., n° 2, 1996, pp. 1062-1070.

MARZANATI (A.), « *Diritto comunitario e rapporti Stato-Regioni : la Corte chiarisce le regole-chiave, ma lascia aperti alcuni interrogativi* », R.I.D.P.C., 1997, pp. 1250-1266.

C.C.I. n° 132 du 29 avril 1996 :

MORBIDELLI (G.), « *Norme di principio e norme di dettaglio nelle direttive comunitarie* », G.C., n° 3, 1996, pp. 1962-1967.

C.C.I. n° 146 de 1996 :

CANNIZZARO (E.), « *La Corte costituzionale fra quote-latte e primato del diritto comunitario* », D.U.E., n° 3, 1996, pp.793-801.

C.C.I. n° 178 de 1996 :

GUAZZAROTTI (A.), « *L'« inammissibile » eguaglianza. Diritto ecclesiastico e tecniche legislative di privilegio* », G.C., n° 3, 1996, pp. 1644-1659.

C.C.I. n° 223 du 27 juin 1996 :

DELICATO (V.), « *Diritti assoluti e garanzia di non applicazione della pena di morte nell'estradizione* », G.C., n° 3, 1996, pp. 1929-1937.

DI PAOLO (C.), « *I riflessi internazionali del caso Venezia* », G.C., n° 1, 1997, pp. 495-506.

MARCHESI (A.), « *Estradizione per un reato punibile con la pena di morte nello stato richiedente : il caso Venezia* », R.D.I., n° 1, 1996, pp. 110-117.

MEYER-HEINE (A.), « *La sentence n° 223 de 1996 de la Cour constitutionnelle italienne : revirement de jurisprudence en matière d'extradition* », R.F.D.C., n° 29, 1996, pp. 185-189.

C.C.I. n° 272 de 1996 :

PEDETTA (M.), « *Le « deroghe » in materia di caccia tra diritto comunitario e diritto interno* », G.C., n° 4, 1997, pp. 2715-2720.

C.C.I. n° 343 de 1996 :

DE FIORES (C.), « *Riserva allo Stato dei rapporti internazionali e ruolo delle Regioni. Le nuove prospettive del « potere estero »* », G.C., n° 5, 1996, pp. 3010-3016.

C.C.I. n° 35 de 1997 :

CASINI (C.), « *Verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito ?* », G.C., n° 1, 1997, pp. 293-312.

OLIVETTI (M.), « *La Corte e l'avorto, fra conferme e spunti innovativi* », G.C., n° 1, 1997, pp. 312-316.

C.C.I. n° 58 de 1997 :

CANNIZZARO (E.), « *Sugli effetti interni di convenzioni internazionali di estradizione che pongono facoltà* », G.C., n° 3, 1997, pp. 2002-2009.

SICO (V.), « *Norme internazionali pattizie e dovere di estradizione a proposito della sent. n° 58 del 1997 della Corte costituzionale* », G.C., n° 2, 1998, pp. 1161-1169.

C.C.I. n° 93 de 1997 :

ANZON (A.), « *Anche gli amministrativi comunitari possono redistribuire le competenze tra Stato e Regioni ?* », G.C., n° 2, 1997, pp. 936-938.

MARZANATI (A.), « *Alcune osservazioni sulla incidenza delle esigenze proprie dell'ordinamento comunitario sulla ripartizione costituzionale delle competenze* », R.I.D.P.C., 1997, pp. 723-735.

C.C.I. n° 329 de 1997 :

RIMOLI (F.), « *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato* », G.C., n° 6, 1997, pp. 3343-3350.

C.C.I. n° 365 de 1997 :

M. A., G.C., n° 6, 1997, pp. 3538-3542.

RIGANO (F.), « *Le associazioni non lucrative a confronto con la disciplina comunitaria del mercato* », G.C., n° 6, 1997, pp. 3542-3549.

C.C.I. n° 443 de 1997 :

GUZZETTA (G.), « *Libertà di circolazione delle merci, principio di eguaglianza e asserita separazione tra ordinamenti comunitario ed interno* », G.C., n° 6, 1997, pp. 3919-3925.

PINELLI (C.), « *Adeguamento al diritto comunitario e interpretazione costituzionale* », G.C., n° 2, 1997, pp. 3915-3919.

VEDASCHI (A.), « *L'incostituzionalità delle « discriminazioni a rovescio »: una resa al diritto comunitario ?* », G.C., n° 1, 1998, pp. 283-299.

C.C.I. n° 196 de 1998 :

SIMONCINI (A.), « *Regioni e diritto comunitario non self-executing: nuove linee ricostruttive (e ulteriori fattori problematici)* », Regioni, 1998, pp. 1573-1592.

C.C.I. n° 399 de 1998 :

ALBERGHINI (D.), « *A proposito di convenzioni internazionali e parametri di costituzionalità* », G.C., n° 1, 1999, pp. 339-344.

C.C.I. n° 409 de 1998 :

A. T., *Gius. civ.*, 1999, I, p. 957.

C.C.I. n° 49 de 1999 :

D'ELIA (G.), « *Brevi note sulla « novazione della fonte » e l'efficacia retroattiva del testo unico* », G.C., n° 1, 1999, pp. 670-675.

C.C.I. n° 168 de 1999 :

CARETTI (P.), « *Direttive comunitarie « facoltizzanti » e potestà regionale di attuazione* », Regioni, 1999, pp. 780-784.

C.C.I. n° 388 de 1999 :

MONTANARI (L.), « *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una forse con un'inedita apertura* », G.C., n° 5, 1999, pp. 3001-3011.

PINELLI (C.), « *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* », G.C., n° 5, 1999, pp. 2997-3001.

C.C.I. n° 425 de 1999 :

GUZZETTA (G.), « *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla « decostituzionalizzazione » alla « delegificazione » dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario* », G.C., n° 6, 1999, pp. 3746-3752.

SCRICCIOLO (E.), « *La legislazione regionale quale « legislazione in via d'estinzione »? Ancora sugli effetti del sindacato della Corte in materia regionale alla luce del diritto comunitario* », G.I., 2000, pp. 1275-1276.

C.C.I. n° 31 de 2000 :

BASCHERINI (G.), « *Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali* », G.C., n° 1, 2000, pp. 233-247.

BIN (R.), « *Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni « referendarie » del 2000* », G.C., n° 1, 2000, pp. 222-228.

CESARE (M.), « *Dal giudizio sull'ammissibilità del referendum a quello sulla sovranità dello Stato* », G.C., n° 1, 2000, pp. 228-233.

C.C.I. n° 73 de 2001 :

ALBERGHINI (D.), « *Le norme internazionali pattizie di fronte alla Corte : questioni nuove ?* », G.C., n° 2, 2001, pp. 450-457.

MARCHETTI (M. R.), « *Caso Baraldini : prevalgono i principi costituzionali* », G.C., n° 4, 2001, pp. 2617- 2626.

C.C.I. n° 371 de 2001 :

CELOTTO (A.), « *E ancora legittima la « sostituzione preventiva » dello Stato alle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario?* », G.C., n° 6, 2001, pp. 3717-3720.

# TABLE DES MATIERES

<b>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b> .....	5
<b>SOMMAIRE</b> .....	7
<b>INTRODUCTION</b> .....	11

## PREMIÈRE PARTIE

<b>UNE DOCTRINE SOLIDEMENT ANCREE EN CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL ITALIEN</b> .....	25
--	----

<b>CHAPITRE I — UNE NAISSANCE AUX CAUSES MULTIPLES</b> .....	28
--	----

### SECTION I

<b>LA DOUBLE PROBLÉMATIQUE DE L'OBJET DU CONTRÔLE ET DE L'OBJET DES DÉCISIONS</b> .....	29
---	----

§ 1 – LA DISTINCTION ENTRE DISPOSITION ET NORME .....	30
---	----

A.– Éléments de distinction .....	31
-----------------------------------	----

B.– Intérêt de la distinction .....	33
-------------------------------------	----

1.– <i>Une disposition exprime des normes disjointes</i> .....	33
--	----

2.– <i>Une disposition peut exprimer des normes conjointes</i> .....	34
--	----

3.– <i>Plusieurs dispositions peuvent exprimer une même norme</i> .....	35
---	----

4.– <i>Plusieurs dispositions combinées peuvent n'exprimer qu'une seule norme</i> .....	35
---	----

5.– <i>D'une disposition peut n'émerger aucune norme</i> .....	36
--	----

6.– <i>Une norme peut naître sans disposition</i> .....	36
---	----

§ 2 – L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ .....	37
---	----

A.– Les normes-objet envisageables dans le contexte italien .....	39
---	----

1.– <i>Les particularités du procès incident</i> .....	39
--	----

2.– <i>Les normes envisageables</i> .....	42
---	----

B.– Le débat doctrinal .....	44
------------------------------	----

1.– <i>Les thèses refusant de reconnaître un pouvoir d'interprétation de la loi à la Cour constitutionnelle</i> .....	44
---	----

2.– <i>Les thèses reconnaissant un pouvoir d'interprétation de la loi à la Cour constitutionnelle</i> .....	48
---	----

§ 3 – L'OBJET DES DÉCISIONS CONSTITUTIONNELLES .....	52
--	----

A.- Les décisions constitutionnelles doivent opérer sur les dispositions.....	53
B.- Les décisions constitutionnelles doivent opérer sur les normes .....	56
SECTION II	
LES ARRÊTS INTERPRÉTATIFS .....	58
§ 1 – LES ARRÊTS INTERPRÉTATIFS COMME RÉPONSE DE LA COUR AUX PROBLÈMES DE L’OBJET DU CONTRÔLE ET DE L’OBJET DES DÉCISIONS CONSTITUTIONNELLES .....	60
A.- La Cour constitutionnelle se reconnaît le pouvoir d’interpréter la loi .....	61
B.- La Cour constitutionnelle s’accorde un pouvoir d’intervention sur les normes .....	64
§ 2 – L’ARTICULATION DES ARRÊTS INTERPRÉTATIFS .....	66
A.- Les arrêts interprétatifs de rejet .....	67
1.- <i>Notion</i> .....	68
2.- <i>Effets</i> .....	71
B.- Les arrêts interprétatifs d’admission .....	75
SECTION III	
LES CONFLITS ENTRE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LES JURIDICTIONS ORDINAIRES.....	77
§ 1 – LE CAS RELATIF À L’APPLICATION DES GARANTIES DES DROITS DE LA DÉFENSE À L’INSTRUCTION SOMMAIRE.....	80
§ 2 – LE CAS RELATIF AUX LIMITES DE L’EFFICACITÉ RÉTROACTIVE DES ARRÊTS D’ADMISSION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DANS LA PROCÉDURE PÉNALE .....	84
<b>CHAPITRE II — UNE ARTICULATION COMPLEXE.....</b>	<b>88</b>
SECTION I	
LA RECONSTRUCTION DU DROIT VIVANT.....	89
§ 1 – LA SOURCE JURISPRUDENTIELLE DU DROIT VIVANT .....	90
A.- La jurisprudence de la Cour de cassation .....	91
B.- La jurisprudence des autres juridictions suprêmes .....	98
C.- La jurisprudence des juges du fond.....	102
D.- L’interprétation du juge <i>a quo</i> .....	106
§ 2 – LES AUTRES SOURCES DU DROIT VIVANT.....	111
A.- La source réglementaire .....	111
B.- Les circulaires et la pratique administrative .....	117

1.- <i>Une doctrine partagée</i> .....	118
2.- <i>Une jurisprudence fluctuante</i> .....	121
SECTION II	
LA PRISE EN COMPTE DU DROIT VIVANT .....	125
§ 1 - LA COUR S'ESTIME EN GÉNÉRAL LIÉE PAR LE DROIT VIVANT.....	125
§ 2 – LA COUR UTILISE DIFFÉREMMENT	
LES ARRÊTS INTERPRÉTATIFS .....	132
A.- Les arrêts interprétatifs de rejet .....	133
B.- Les arrêts interprétatifs d'admission .....	137
§ 3 – LA COUR NUANCE L'OBLIGATION POUR LE JUGE <i>A QUO</i>	
DE PROCÉDER À UNE INTERPRÉTATION "ADÉQUATRICE".....	140
A.- De la faculté à l'obligation	
de recourir à l'interprétation "adéquatrice".....	141
B.- Les interférences de la doctrine du droit vivant	
sur celle de l'interprétation "adéquatrice".....	145
<b>CHAPITRE III — DES ANALYSES DOCTRINALES CONTRASTÉES</b> .....	149
SECTION I	
LE DROIT VIVANT CONSIDÉRÉ COMME L'OBJET INCONTOURNABLE	
DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	151
§ 1 – L'ÉLABORATION DOCTRINALE DE T. ASCARELLI .....	151
A.- L'interprétation d'un texte en vue de son application .....	152
B.- L'interprétation d'un texte	
afin d'en contrôler la constitutionnalité .....	154
§ 2 - LA THÈSE DU MONOPOLE DES CONTRÔLES	
DE A. LA PERGOLA.....	157
SECTION II	
LE DROIT VIVANT CONSIDÉRÉ COMME UN ÉLÉMENT	
À LA DISPOSITION DE LA COUR .....	159
§ 1 – LES PRINCIPALES OBJECTIONS SOULEVÉES À L'ENCONTRE	
DU CARACTÈRE CONTRAIGNANT DU DROIT VIVANT.....	159
§ 2 – LES JUSTIFICATIONS DOCTRINALES DE LA PRISE EN COMPTE	
DU DROIT VIVANT PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE .....	163
A.- La thèse du précédent judiciaire.....	164
B.- La thèse du <i>self restraint</i> .....	165
C.- La thèse de la régulation des compétences .....	167



**SECONDE PARTIE**  
**UNE DOCTRINE DIFFICILEMENT TRANSPOSABLE**  
**EN CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS ..... 171**

**CHAPITRE I — UNE TECHNIQUE EN PRINCIPE INAPPLICABLE..... 174**

SECTION

L'IMPOSSIBILITÉ THÉORIQUE DE LA TRANSPOSITION ..... 174

§ 1 – UNE TECHNIQUE EXCLUSIVEMENT INHÉRENTE

AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ *A POSTERIORI*..... 175

§ 2 – LE CHOIX FRANÇAIS D'UN CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

EXCLUSIVEMENT *A PRIORI*..... 181

A.– Les précédentes tentatives d'instauration

d'un contrôle de constitutionnalité ..... 182

B.– L'article 61 de la Constitution de 1958..... 185

SECTION II

LES BRÈCHES OUVERTES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ..... 193

§ 1 – L'ÉVOLUTION DE L'INTERPRÉTATION

DE L'ARTICLE 61 DE LA CONSTITUTION..... 194

A.- L'interprétation stricte de l'article 61 de la Constitution ..... 194

B.- L'interprétation large de l'article 61 de la Constitution :

la jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*..... 201

1.- *Le cadre d'application de la jurisprudence*

État d'urgence en Nouvelle-Calédonie ..... 206

2.- *L'utilisation de la jurisprudence*

État d'urgence en Nouvelle-Calédonie ..... 211

§ 2 – LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

DES ORDONNANCES DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION ..... 222

A.– La procédure prévue par l'article 38 de la Constitution ..... 222

B.– Le contrôle des actes prévus par l'article 38 de la Constitution .... 226

§ 3 – LA QUESTION DU CONTRÔLE PRÉVU

PAR L'ARTICLE 37 ALINÉA 2 DE LA CONSTITUTION..... 232

A.– La procédure de l'article 37 alinéa 2 ne peut être considérée

comme un contrôle de constitutionnalité de la loi..... 236

B.– La procédure de l'article 37 alinéa 2

ne peut donner lieu à un contrôle de constitutionnalité de la loi ..... 240

SECTION III	
LA PRISE EN COMPTE EFFECTIVE DU DROIT VIVANT .....	243
§ 1 – LA DÉCISION N° 89-256 DC : LA PRISE EN COMPTE D’UN DROIT VIVANT CONFORME À LA CONSTITUTION.....	244
§ 2 – LES DÉCISIONS N° 96-377 DC ET N° 98-399 DC.....	248
§ 3 – LA DÉCISION N° 99-410 DC .....	253
<b>CHAPITRE II — UNE DÉMARCHE POURTANT COMPARABLE .....</b>	<b>257</b>
SECTION I	
LA "CONCRÉTISATION" DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	258
PARAGRAPHE PRÉLIMINAIRE -	
LA "CONCRÉTISATION" DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ .....	258
§ 1 – LA PRISE EN COMPTE DU CONTEXTE FACTUEL .....	267
§ 2 – LA PRISE EN COMPTE DU CONTEXTE JURIDIQUE.....	275
SECTION II	
LA RECHERCHE D’UN ÉQUILIBRE	
AVEC LES JURIDICTIONS ORDINAIRES .....	289
§ 1 – MISE EN LUMIÈRE PROGRESSIVE	
DE LA RECHERCHE D’UN ÉQUILIBRE .....	290
A.- La mise en lumière progressive	
de la collaboration avec le Conseil d’État .....	292
B.- La mise en lumière progressive	
de la collaboration avec la Cour de cassation .....	301
C.- La situation actuelle .....	304
§ 2 – ILLUSTRATIONS CONCRÈTES.....	308
A.- La nécessité de ne pas perturber	
« inutilement » l’ordre juridique.....	309
B.- Le souci de protéger les droits et libertés fondamentaux .....	314
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>325</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>331</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>377</b>