



V Rencontre des cours constitutionnelles latines à Madrid du jeudi 26 au samedi 28 septembre 2024.

**« LES TRIBUNAUX CONSTITUTIONNELS AUTEURS DU
CONSTITUTIONNALISME EUROPEEN »**

Michel PINAULT

Membre du Conseil constitutionnel français

Chers collègues et amis,

Le thème que nous abordons aujourd'hui est passionnant et vaste. Les articles de doctrine sur le « Constitutionnalisme européen » sont légion et abordent le sujet sous des angles très variés. Mais il n'aura échappé à personne qu'une actualité brûlante, des conflits, des conceptions dites « *illibérales* » de la démocratie, une contestation plus large de ses formes communément admises placent cette question sous le sceau de l'urgence. La place des tribunaux constitutionnels nationaux, leur rôle, leur contribution à la construction européenne, leurs interventions qu'elles soient positives ou défensives avec la CJUE ou la CEDH, n'ont jamais été des questions purement académiques, bien au contraire. Que ce soient les traités successifs qui ont marqué la construction, toujours en cours de l'Union Européenne, que ce soit la CEDH, que ce soit la jurisprudence des tribunaux et des deux cours de Luxembourg et de Strasbourg. C'est une construction concrète aux puissants effets fédérateurs qui est en cours.

Quelle est notre place, à nous, Cours constitutionnelles nationales, dans cette construction ? Le dialogue parfois rugueux entre nos Cours constitutionnelles et la CJUE et la CEDH dégage-t-il progressivement un patrimoine constitutionnel commun, européen, au-delà de la multiplicité des organisations politiques nationales, des droits et libertés reconnus comme fondamentaux dans chaque pays avec ses traditions, sa culture et son histoire, du niveau de décentralisation et du degré



d'autonomie des collectivités territoriales, de son adhésion à des alliances avec d'autres Etats comme l'Alliance atlantique ?

C'est la question d'aujourd'hui ! Nous la traitons bien sûr sous l'angle privilégié de notre office de juge constitutionnel. Mais comme toujours, derrière le débat constitutionnel, ce sont des enjeux bien plus vastes qui sont à l'œuvre. Ce sont notre conception de la Démocratie, la garantie de nos droits et libertés, les élections libres, l'Etat de droit et notre souveraineté qu'elle soit nationale ou européenne qui sont en cause. Nos constitutions respectives sont la clef de voute de l'édifice patiemment bâti par nos pères au prix de dures épreuves, de reculs, de défaites mais aussi de victoires. Comment faire pour qu'il en aille de même à l'échelle européenne ?

* *
*

Le thème de notre rencontre étant propice à de nombreux développements, j'ai pris le parti de le traiter sous deux angles presque opposés, mais sous deux angles seulement. Un angle très ciblé, qui est celui de notre jurisprudence constitutionnelle française sur l'articulation entre les traités internationaux et singulièrement les traités européens avec notre Constitution. Et un angle beaucoup plus large qui est celui de notre patrimoine constitutionnel commun. Ces deux approches étant étroitement liées dans la conception qui est la nôtre par la notion de « règle ou principe inhérents à l'identité constitutionnelle de la France ».

I. Comment s'articulent dans notre jurisprudence française notre Constitution et le droit de l'Union ?

A. Au niveau des traités constitutifs de l'Union

En vertu de l'article 55 de la Constitution, les traités ratifiés ont une valeur supérieure aux lois. Comment cette affirmation de notre Constitution est-elle mise en œuvre et garantie ? Une première façon, régie par l'article 54 de la Constitution, implique directement le Conseil constitutionnel qui peut être saisi, par une saisine « a priori » comparable à la saisine « a priori » de l'article 61 de la Constitution de la conformité d'un traité non encore ratifié à la Constitution.



Cette compétence de l'article 54 s'exerce pour tous les traités signés par la France dont bien entendu les traités constitutifs de l'Union.

Ce premier contrôle, ce premier filtre est puissant. La constatation par le Conseil constitutionnel de l'inconstitutionnalité d'une stipulation d'un traité ne peut se résoudre, d'après l'article 54, que de deux manières l'abandon de la procédure de ratification du traité ou la modification de la Constitution pour résoudre le problème.

En ce qui concerne les traités européens, c'est cette solution qui a généralement été adoptée, quatre modifications de la Constitution, à la suite de décisions du Conseil pointant une inconstitutionnalité, ont dû être effectuées. Ces décisions sont bien connues :

- n° 92-308 DC du 9 avril et 92-312 DC du 2 septembre 1992 (Traité de Maastricht)
- n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 (Traité d'Amsterdam)
- n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (Traité établissant une Constitution pour l'Europe)
- n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007 (Traité de Lisbonne).

Cette liste de décisions et les modifications constitutionnelles qui s'en sont suivies montrent l'efficacité de cette procédure de contrôle préventif de l'article 54.

D'une certaine manière, on peut aussi penser, de façon positive, que ce premier filtre contribue à définir, certes seulement en creux quelques éléments constitutifs du constitutionalisme européen.

B. En revanche, notre Conseil constitutionnel ne se considère pas compétent pour exercer le contrôle de la conventionnalité des lois, lequel est déployé exclusivement par nos deux juridictions suprêmes le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. C'est une jurisprudence constante, très solide depuis notre décision de principe n° 74-DC du 15 janvier 1975 (Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse). Elle s'explique assez bien par l'absence de textes constitutionnels organisant le contrôle par notre Conseil de la conformité des lois aux traités internationaux. Le droit conventionnel, chez nous, malgré l'article 55 qui affirme la supériorité des traités par rapport à la loi ne fait pas partie du « bloc de constitutionnalité ». Notre Conseil, nous l'avons répété à plusieurs reprises n'a qu'une compétence d'attribution. Il appartient donc aux



tribunaux de droit commun d'assurer ce contrôle de conventionnalité, ce qu'ils font d'ailleurs avec une certaine modération.

C. Cette « abstention » de notre part ne vaut que pour le droit conventionnel général. En ce qui concerne le droit de l'Union, notre Constitution a progressivement prévu d'ouvrir quelques portes qui nous permettent, autant que nous le pouvons, d'apporter notre contribution à l'émergence, pièces par pièces, d'une forme de constitutionnalisme européen. L'article 88-1 de notre Constitution consacre en effet la spécificité de l'« ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ». (n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 déjà cité).

Nous en tirons, pour notre contrôle, des conséquences importantes, mais tout de même moins étendues que les Etats dont les Constitutions intègrent directement le droit de l'Union en droit interne (ce qui d'après ce que je crois comprendre est le cas pour le Portugal).

Voici ce que nous jugeons à partir de l'article 88-1 :

-Nous estimons qu'il y a une exigence constitutionnelle de transposition des directives (n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 Loi pour la confiance dans l'économie numérique). Et nous contrôlons que la loi de transposition ne contredit de façon manifeste ni l'objectif général de la directive ni ses dispositions impératives. Nous avons récemment étendu cette jurisprudence aux règlements de l'Union. Si la loi se borne à transposer les dispositions précises et impératives du droit de l'Union, nous déclinons notre compétence en déclarant la requête irrecevable. Ceci ne vaut que pour les saisines préventives, la question des compétences respectives de l'Etat et de l'Union n'étant pas pour nous un problème de « droit et de liberté » constitutionnels susceptibles de donner lieu à une QPC.

-Mais il y a une exception à cette jurisprudence, destinée à assurer, en ultime recours, la primauté de notre Constitution nationale. Il s'agit de l'hypothèse où le droit de l'Union qu'il s'agit de transposer irait à l'encontre d'une « règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ». Dans ce cas, la loi transposant une violation de ces principes serait inconstitutionnelle. C'est une jurisprudence qui date de 2006. Elle a été confirmée par la décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 Société Air France qui précise la portée de cette « clause de sauvegarde constitutionnelle » en jugeant que fait partie de ces « PIICS » celui du caractère public des forces de police. Il faut noter que cette jurisprudence trouve un fort appui dans l'article 4 TUE



et dans le principe d'équivalence des protections entre le droit national et celui de l'Union. Mon temps d'exposé étant compté, je suis à votre disposition, pendant nos débats oraux, pour vous en dire plus sur le contenu effectif de cette notion de « PIICS ». Je note au passage, cependant, que sous des approches différentes mais convergentes, nos Cours constitutionnelles respectives ont développé une jurisprudence qui aboutit assez largement aux mêmes résultats.

Cette approche en termes de « PIICS » est une approche qui tient compte du caractère « dynamique » de l'appropriation progressive par le droit de l'Union des principes fondamentaux partagés par les Constitutions nationales des Etats membres. Là où ces principes sont protégés de façon équivalente par le droit de l'Union, le contrôle de nos Cours constitutionnelles peut s'effacer. Là, en revanche, où le droit de l'Union est muet pour le moment ou même contraire à un « PIIC » (je songe par exemple à la question de la prescription devant la Cour constitutionnelle italienne) les « principes inhérents » viennent combler le vide laissé par une construction européenne encore inachevée...

Vient alors la question qui est l'objet de la deuxième partie de mon exposé qui est : « Mais alors quels sont les principes reconnus au niveau du droit européen et qui offrent une protection équivalente aux exigences constitutionnelles nationales ? ». Principes qui sont pour moi « le socle », ou au moins la base de départ, du constitutionnalisme européen.

Fidèle à ma démarche concrète, je partirai de notre jurisprudence constitutionnelle française pour élargir mon propos dans un deuxième temps.

Nos décisions mettant en avant la notion de « PIICS », j'en ai recensé 24, a aussi un volet discret, mais non moins important : celui de dire lorsque le droit de l'Union sous le contrôle de la CJUE offre une protection équivalente à celle de la Constitution française, fournissant ainsi les premières pierres du « socle » européen que nous cherchons à définir. Par exemple :

-décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 loi relative à la bioéthique (liberté d'expression et de communication également protégée sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droit de l'Homme)



-plus topique, la décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018 paragraphe 38 protection du secret des affaires (principe d'égalité devant la loi protégé par l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne)

-même décision, paragraphe 12 en ce qui concerne la liberté d'entreprendre protégée par l'article 16 de la Charte sur les droits fondamentaux

-décision n° 2021-966 du 28 janvier 2022 M. Cédric L. et autre (exclusion des marchés publics) équivalence des protections offertes par le droit de l'Union européenne pour :

- Nécessité et individualisation des peines
- Recours juridictionnel effectif

-décision n° 2021-940 QPC Société Air France déjà citée qui reconnaît l'équivalence des protections pour :

- Sûreté
- Responsabilité personnelle
- Egalité devant les charges publiques

Cet aspect discret de nos décisions invoquant les PIICS, qui complète, cette fois-ci de façon positive, la mise en avant de la clause de sauvegarde constitutionnelle, apporte de manière significative quelques briques importantes à la construction d'une plateforme des valeurs communes au constitutionnalisme européen.

Je vous propose maintenant de nous élever au-delà de nos jurisprudences nationales et d'essayer brièvement de voir quels sont les principes communs susceptibles de constituer le « socle » d'un constitutionnalisme européen.

-Il y a d'abord, cela va de soi, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sa sœur aînée la Convention européenne des droits de l'Homme. Mais ce n'est pas tout !

Il y a plus fondamentalement en commun l'aboutissement recherché obstinément de l'Etat de droit lui-même inhérent à notre conception de la démocratie, conception chèrement construite. Cet Etat de droit, nous le concevons tous, il me semble, comme reposant sur quatre piliers



- la hiérarchie des normes avec au sommet traités internationaux et constitutions nationales
- les droits et libertés constitutionnellement protégés (droits politiques et grandes libertés publiques)
- le principe de légalité des actes des autorités publiques et de proportionnalité dans toutes les mesures restrictives des libertés
- le contrôle de l'action publique et des actes des particuliers et des personnes morales par des tribunaux indépendants et des mécanismes de recours juridictionnel effectif
- tout ceci est conditionné bien sûr par une démocratie réelle c'est-à-dire reposant sur des élections libres et sincères et la séparation des pouvoirs.

C'est ce modèle commun qu'il faut préserver. Il n'est certes pas figé et peut encore progresser ! Mais nous savons aussi qu'il est fragile malgré les leçons de l'Histoire. Et qu'il est contesté de l'intérieur et de l'extérieur. Beaucoup repose sur nous, Cours constitutionnelles...