LES FONDEMENTS DE LA CONCEPTION FRANÇAISE DES RAPPORTS ENTRE SUPREMATIE DES NORMES CONSTITUTIONNELLES ET PRIMAUTE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Arthur CHAPRON[1]

Résumé

« [T]out en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, (...) l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier ». C'est au moyen de cette formule, inspirée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que le Conseil d'Etat affirme désormais la suprématie des règles constitutionnelles françaises par rapport au droit de l'Union européenne. De prime abord, elle semble trouver sa source dans l'idée, somme toute classique d'un point de vue moniste, que les normes constitutionnelles s'imposent à celles issues de l'ordre international dès lors que la validité de ces dernières suppose au préalable un acte de reconnaissance posée par les premières. Or, un tel positionnement paraît directement contredire la jurisprudence constante du juge de l'Union quant à la primauté du système juridique dont il est le garant. Le présent article se propose d'analyser comment, face à ce phénomène de concurrence normative, les juges français – principalement le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel – parviennent à consacrer la place particulière du droit communautaire, au regard de ce principe de primauté qui s'y attache, tout en sauvegardant à l'échelle nationale la suprématie des normes constitutionnelles françaises. Il sera alors question de démontrer que cet équilibre ne s'opère pas selon une conception hiérarchique, mais induit davantage l'existence d'un bloc fondamental commun à l'Union et à ses Etats-membres, au sein duquel les conflits se règlent en fonction du degré de spécialisation des normes considérées. Dans cette optique, si certaines exigences constitutionnelles françaises peuvent exceptionnellement limiter la portée du principe de primauté et par extension l'intégration du droit communautaire dont il est le vecteur, ce n'est que dans la mesure où leur spécificité, qui consacre la France dans sa qualité d'Etat souverain, est telle qu'elle les distingue de l'ensemble homogène et général que forme ce fonds général de valeurs juridique communes, parmi lesquelles figurent notamment ledit principe de primauté.

Mots clefs : rapport de systèmes ; hiérarchie des normes ; suprématie constitutionnelle ; primauté du droit de l'Union européenne ; contrôle de constitutionalité ; contrôle de conventionalité ; droits fondamentaux ; généralité et spécialité ; souveraineté nationale.

[1] Monsieur Arthur Chapron est Docteur en droit public de l'Université d'Aix-Marseille et qualifié par le Conseil national des universités aux fonctions de Maître de conférences (Section 02). Chercheur rattaché au Centre de Recherches Administratives (CRA), il est spécialiste du droit public des affaires. Sa thèse, soutenue en 2021 porte sur la recherche et l'innovation dans la commande publique (*« Recherche sur les contrats publics de R&D coopératifs »*). Ses domaines d'expertise couvrent le droit des contrats publics, la propriété intellectuelle des personnes publiques ainsi que le droit des collectivités territoriales.

Abstract

"While enshrining the existence of a European Union legal order integrated into the domestic legal system, (...) Article 88-1 reaffirms the Constitution's position at the apex of that system." Drawing on the case law of the Constitutional Council, this statement encapsulates the French Conseil d'État's current assertion of the supremacy of French constitutional norms over European Union law. At first sight, such reasoning seems rooted in the classical monist conception, according to which constitutional norms prevail over international legal norms, insofar as the latter's validity presupposes prior recognition by the former. However, this position appears to stand in direct tension with the settled case law of the Court of Justice of the European Union, which consistently upholds the primacy of the EU legal order. Against this background of normative competition, this article examines how French courts — primarily the Conseil d'État and the Constitutional Council — have developed a distinctive jurisprudential framework that both acknowledges the special status of EU law and preserves the supremacy of national constitutional norms. The analysis argues that this accommodation does not operate through a strictly hierarchical conception of legal orders but rather reflects the emergence of a common foundational core shared between the Union and its Member States. Within this shared normative space, conflicts are resolved according to the degree of specialisation of the competing norms. From this perspective, specific constitutional requirements may exceptionally limit the reach of the principle of primacy and, by extension, the integration of EU law, but only to the extent that their specific character — expressing France's status as a sovereign state — sets them apart from the general and homogeneous body of shared legal values, among which the principle of primacy itself figures prominently.

Keywords: relationship between legal systems; hierarchy of norms; constitutional supremacy; primacy of European Union law; constitutional review; conventionality review; fundamental rights; generality and speciality; national sovereignty.

Introduction

1. L'exaltation et le vertige. A l'instar de l'alpiniste qui s'engage dans l'ascension de l'Everest, il y a pour le juriste quelque chose d'exaltant à l'idée de s'attaquer à la question des rapports de systèmes et plus singulièrement à la dialectique instaurée, depuis plus de soixante ans désormais, entre la primauté du droit de l'Union européenne et la suprématie des règles constitutionnelles françaises. Cette aventure intellectuelle, qui consiste à explorer les sommets de ce qui est envisagé depuis KELSEN comme « une pyramide ou hiérarchie des normes »[2], paraît tenir du mythe et semble à ce seul titre valoir la peine d'être conduite à son terme[3]. Toutefois, l'exaltation fait rapidement place à un certain effroi face au caractère vertigineux de la tâche. S'il n'est pas ici question de s'engager dans une expédition périlleuse, il s'agit néanmoins de faire face à l'immensité de la doctrine sur un sujet à propos duquel tout semble déjà avoir été dit et redit. Pour légitime qu'elle puisse être, cette crainte ne doit pas être paralysante. Il faut au contraire l'accueillir favorablement, comme une invitation à faire preuve d'humilité, tout en cherchant à éviter l'écueil du simple « tourisme juridique », qui consisterait à n'explorer que des sentiers largement éprouvés.

2. Une question sans cesse renouvelée. D'autant qu'outre l'enjeu classique de théorie constitutionnelle qu'il soulève[4], le thème de la confrontation entre le droit de l'Union et celui de ses États membres s'est progressivement affirmé comme une réalité contentieuse, d'où son actualité sans cesse renouvelée[5]. Depuis 1964, la position jurisprudentielle tenue sans discontinuité par la Cour de justice quant à la primauté de son droit, prise au sens d'une prévalence absolue[6], n'a cessé de générer des crispations au sein des Etats membres[7], au point qu'elle se trouve régulièrement remise en cause désormais[8]. Tant que le droit communautaire[9] se concentrait sur des aspects économiques, sans empiéter sur les terrains de prédilections des normes attachées à l'exercice de la souveraineté, tenant notamment à la sécurité nationale et à l'organisation de l'État, cette situation n'engendrait, sauf rares exceptions[10], que des débats d'ordre théorique[11]. En revanche, dès que l'Union a vu le champ de ses compétences s'élargir,

[2] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. CH. EISENMANN, Bruylant LGDJ, 1999, Paris, p. 200.[3] M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexion sur la systématicité du droit », *Les cahiers du droit*, 2011, vol. 52, n°3-4, p. 351-378.
[3] M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexion sur la systématicité du droit », *Les cahiers du droit*, 2011, vol. 52, n°3-4, p. 351-378.
[4] S. SEU, « French data network et le problème du traité-écran. L'impossible contrôle de constitutionnalité des traités par voie d'exception ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2023, n°134, p. 381.
[5] M. GUERRINI, « Penser par l'équivalence : la hiérarchie des normes revisitée », in M. LATINA (dir.), Variations sur les institutions, la justice, l'environnement et le contrat, Journée Lex Société, Université Côte d'Azur, 2023
[6] CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11-70, pt. 3 – CJCE, 11 janv. 2000, C-285/98.
[7] H. CHAVRIER, H. LEGAL, G DE BERGUES, « Actualité du droit communautaire », *AJDA*, 2000, n°4, p. 307.
[8] A. MOSTARSHEDI, M. UBEDA-SAILLARD, « Le mouvement de contestation de la primauté de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2023, n°666, p. 139.
[9] Par convention, les expressions « droit de l'Union européenne » et « droit communautaire » seront indistinctement employées.
[10] BVerfG, 29 mai 1974, *So Lange I*, 2BvL 52/71.
[11] C. MALVERTI, C. BEAUFILS, « L'instinct de conservation », *AJDA*, 2021, n°21, p. 1194.

au tournant des années 2000, les frictions se sont démultipliées, donnant lieu à de franches oppositions de la part des gouvernants, mais également et surtout des juges nationaux qui se sont mis à dresser des « contre-limites » pour endiguer l'hégémonie de cette primauté[12].

3. La dualité des oppositions. Tout en cherchant à construire des mécanismes de conciliation, afin d'éviter d'éventuels blocages par nature nuisibles à la sécurité juridique, les juridictions nationales des Etats-membre de l'Union européenne se sont tout de même réservées la possibilité de faire obstacle à l'application de dispositions communautaires qui, de leur point de vue, ne se conformeraient pas aux normes constitutionnelles dont elles sont les garantes[13]. Certaines d'entre-elles ont procédé au moyen d'un contrôle dit de *l'ultra vires*[14] visant – en se fondant sur le principe d'attribution posé à l'article 5 du Traité de l'Union européenne[15] et notamment rappelé à l'article 13 de ce même traité[16] – à sanctionner les circonstances dans lesquelles les instances de l'Union, dont notamment la CJUE, outrepasseraient les compétences qui leurs ont été attribuées, au détriment de celles conservées par les États membres[17]. Tel est le cas des juges tchèques[18], danois[19], allemands[20] et polonais[21]. D'autres ont agi sur le fondement de la préservation de leur identité constitutionnelle. Cette circonstance s'est notamment produite en Espagne[22], en Italie[23], en Belgique[24] et en Hongrie[25].

4. Les juges français, le droit international et le droit communautaire. En France, l'approche des juges relève de cette seconde catégorie[26]. De longue date désormais et conformément à la logique moniste induite par la Constitution de la Ve République[27], ils admettent un principe absolu selon lequel les règles issues du bloc de constitutionnalité se

[12] F. MODERNE, « La question de la primauté du droit de l'Union en Espagne et au Portugal », *RFDA*, 2005, n°1, p. 43.
[13] CCF, 18 juill. 2005, *Mandat d'arrêt européen*, 2 BVR 2236/04. V. ég., P. DELVOLVE, « Le principe d'égalité en droit comparé : essai de synthèse », *RFDA*, 2022, n°2, p. 247EHLING LARSEN, « Promesses et périls de l'Europe », *Revue de l'Union européenne*, 2021, n°2, p. 45.[14] J. GÜNDEL, « Les juges constitutionnels allemand et français dans leurs rapports avec la CJUE », *Revue de l'Union européenne*, 2023, n°664, p. 38.
[14] J. GÜNDEL, « Les juges constitutionnels allemand et français dans leurs rapports avec la CJUE », *Revue de l'Union européenne*, 2023, n°664, p. 38.
[15] TUE, art. 5, 2.
[16] TUE, art. 13, 2.
[17] E. DUBOUT, « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel », *RTD Eur*., 2018, n°3, p. 563.
[18] Ustavni soud, 31 janv. 2012, PI. US 5/12, Pensions slovaques.
[19] HØjesteret, 6 déc. 2016, aff. 15/2014, *Dansk Industri [DI] agissant pour Ajos / Succession Rasmussen*.
[20] BverfG, 5 mai 2020, *Programme PSPP*, 2BvR 859/15.
[21] Tribunal Constitutionnel de Pologne, 7 oct. 2021, *Évaluation de la conformité à la Constitution polonaise de certaines dispositions du Traité sur l'Union européenne*, K 3/21.
[22] Tribunal Constitucional, 9 juin 2011, *Melloni*, Auto 86/2011.
[23] Corte costituzionale, 23 nov. 2016, *Taricco*, n°24/2017.
[24] Cour constitutionnelle, 28 avr. 2016, *TSCG*, n°62/2016.
[25] Magyarorszag Alkotmanybirosaga, 5 déc. 2016, *Exercice conjoint des compétences avec l'UE*, n°22/2016, XII, 5.
[26] E. DUBOUT, « La manière française de (ne pas) faire du droit européen », *JCP A*, 2022, n°6, doctr. 221.
[27] A. PELLET « Repenser les rapports entre les ordres juridiques ? Oui, mais pas trop… », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 1781.

positionnent nécessairement au sommet de la hiérarchie des normes internes[28]. Partant, si les engagements internationaux dûment inclus dans ladite hiérarchie priment sur les lois et les actes administratifs, cette supériorité ne concerne pas les règles constitutionnelles[29]. A cet égard, le droit de l'Union européenne ne fait pas exception, nonobstant son irréductibilité à l'ordre international classique[30]. Explicitement pour le Conseil d'Etat[31] et le Conseil constitutionnel[32], tout en affirmant la participation de la France à la création et au développement d'une personne morale incarnant une organisation européenne permanente et dotée à cette fin de pouvoirs de décisions propres par le transfert de compétences initialement dévolues aux États membres, l'article 88-1 de la Constitution française conforte la place de cette dernière au sommet de l'ordre juridique national[33]. Aussi, ni l'obligation prise par la France de se conformer directement aux règlements de l'Union et d'en transposer les directives en droit interne[34], ni celle qui impose à ses juges d'appliquer les règles qui en découlent telles qu'elles sont interprétées par la Cour du Luxembourg[35] afin d'en assurer le plein effet – et cela quitte à ne plus faire application des dispositions contraires, qu'elles soient d'ordre national ou international[36] – ne sont de nature à remettre en cause cette solution[37]. Il s'ensuit, en pratique, que tout en cherchant à ramener ces situations conflictuelles à portion congrue[38], les juges français se réservent la possibilité de ne pas tenir compte des règles communautaires dont la mise en œuvre conduirait à annihiler l'effectivité d'une exigence issue de la Constitution française.

5. Une solution problématique. Pour nécessaire qu'il soit, afin de maintenir la souveraineté juridique de l'Etat français, ce positionnement n'en demeure pas moins discutable[39]. D'abord, parce qu'il est indéniable que lorsqu'un Etat se réfère à ses règles constitutionnelles pour s'opposer à l'application de ses engagements internationaux, il sape nécessairement l'autorité qui s'attache à ces derniers[40]. Ensuite, parce que cette jurisprudence nationale contredit celle du juge communautaire quant à sa lecture du principe de primauté qu'il

[28] A. LALLET, « Données personnelles : droit de l'Union européenne et Constitution », concl. sur CE, Ass., 21 avril. 2001, n°393099.
[29] CE, 30 oct. 1998, n°200286 – Cass., 2 juin 2000, n°99-60.274 – CC, 19 nov. 2004, n°2004-505 DC.
[30] CC, 20 déc. 2007, n°2007-560 DC.
[31] CE, 3 déc. 2001, n°226514.
[32] CC, 19 nov. 2004, n°2004-505 DC.
[33] CC, 31 juill. 2017, n°2017-749 – CE, 21 avril 2021, n°393099.
[34] CC, 31 juill. 2017, n°2017-749.
[35] TC, 17 oct. 2011, n°3828.
[36] CE, 19 juill. 2019, n°424616 et n°424617.
[37] A-L. VALEMBOIS, « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale », *AJDA*, n°19, 2002, p. 1222.
[38] J.-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordre juridiques », *RFDC*, 2007/1, n°69, p. 3.
[39] L. LEMASSON, « La constitution française face au droit international : pour une défense du principe de souveraineté », *RRJ*, 2003, n°2, p. 1181.
[40] B. BEIGNER, S. MOUTON, « La constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, rang et fonction », *D.*, 2001, n°21, p. 1641.

accorde sans limite au droit de l'Union européenne[41] et qu'il ne cesse d'ailleurs de conforter en dépit des oppositions susvisées[42]. Enfin, parce que si la thèse du perspectivisme, selon laquelle la conciliation entre la primauté du droit de l'Union et la suprématie des normes fondamentales de l'ordre juridique national dépend du point de vue de chacune des juridictions considérées[43], tout comme celle du pluralisme constitutionnel qui postule que l'imbrication croissante des systèmes juridiques invite à considérer l'existence d'un réseau de normes non hiérarchisées entre les règles fondamentales de l'Union et celles de ses Etats membres[44], sont évidemment tout à fait recevables, aucune ne parvient à éclairer le concept technique qui sous-tend la solution développée par les juges français.

6. La spécialité comme condition de possibilité. Le présent article se propose de déterminer cette condition de possibilité *a priori*. Pour ce faire, il s'agira de démontrer, en partant des différentes jurisprudences nationales et communautaire ayant trait à la thématique des rapports de système, que les solutions dégagées par les juges français pour ordonner la primauté du droit de l'Union et la suprématie de la Constitution dans l'ordre interne se fondent davantage sur le concept de spécialisation, que sur celui de hiérarchie. De manière plus détaillée, il faudra admettre qu'en creux de ces jurisprudences, les règles constitutionnelles françaises d'une part et celles issues du droit primaire de l'Union de l'autre, se trouvent dans une situation d'équivalence normative, mais que la spécificité de certaines exigences qui consacrent la France dans sa qualité d'Etat souverain, justifie qu'elles puissent déroger aux règles contenues et *a fortiori* dérivées des secondes, dans l'hypothèse où ces dernières ne parviendraient pas à garantir une protection similaire à celle offerte par lesdites exigences dans l'ordre interne[45]. Autrement formulé, si la Constitution française se tient au sommet de l'ordre interne, c'est bien au côté, et non au-dessus, des règles fondamentales de l'Union, qu'elle ne supplante que dans certaines circonstances tenant à la sauvegarde de son caractère étatique, de sorte que la clef de voûte de ce mécanisme de résolution des éventuels conflits entre ces deux ensembles de normes pareillement supérieures se trouve implicitement dans le principe *specialia generalibus derogant*. Afin de mener à bien cette démonstration, il est d'abord proposé de mettre en perspective la primauté du droit communautaire (**I**), ce qui permettra ensuite d'exhumer les conditions de la suprématie des normes constitutionnelles françaises (**II**).

[41] F. MARTUCCI, « Primauté, identité et ultra vires : forger l'Union par le droit sans anéantir l'État de droit, Groupe d'études géopolitiques », *Revue européenne de droit*, 2021, vol. 3, n°2, p. 19.
[42] CJUE, 5 avr. 2022, C-140/20, pts.118 et 119.
[43] A. PELLET, *ibid.*
[44] F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ*, 2000/1, vol. 44, p. 1, spéc. p. 2.
[45] CC, 27 juill. 2006, n°2006-540 DC.

I. Le principe de primauté du droit de l'Union européenne et son équivoque

7. Un principe prétorien à la portée contestée. Maintes fois réaffirmé par les juges de la Cour du Luxembourg et présenté à ces différentes occasions comme une condition existentielle de la communauté puis de l'Union européenne[46], le principe de primauté ne dispose pourtant que d'une nature prétorienne (**A**). A l'instar de tous les autres juges nationaux, les magistrats français se sont progressivement appropriés cette théorie jurisprudentielle. Pour autant, leur lecture diverge de celle de leurs homologues communautaires quant à la portée exacte de ce principe (**B**).

A. La primauté absolue du droit de l'Union européenne selon son juge

8. Une garantie existentielle. Pour les juges de l'Union européenne, l'unité et l'efficacité du système juridique dont ils sont les garants supposent que les règles qui en résultent s'imposent dans leur intégralité à toutes celles propres aux ordres juridiques de chacun des États membres[47] et qu'à ce titre les juges nationaux laissent au besoin inappliquées les dispositions contraires[48]. Dans leur optique, autoriser les États membres à opposer au droit des Traités un texte interne, y compris de nature constitutionnelle[49], reviendrait à miner les fondements juridiques sur lesquels reposent toute l'organisation européenne[50]. Appréhender ce raisonnement, dont l'une des principales singularités tient au fait qu'il ne dispose d'aucun fondement textuel, suppose de revenir sur la genèse du principe de primauté (**1**) afin, par la suite, de mieux saisir les raisons de la portée extensive que lui confère les juges communautaires (**2**).

1. Les fondements de la primauté du droit de l'Union

9. L'apport décisif de la jurisprudence communautaire. Bien que connue par les « pères fondateurs » du projet de communauté européenne, la question de l'articulation entre les droits nationaux et le droit de l'Union n'a pas été explicitement tranchée dans le cadre des différents traités y afférents, l'unique tentative d'une consécration textuelle au titre du traité établissant une Constitution pour l'Europe s'étant soldée par un échec. Aussi, c'est de manière prétorienne que la Cour de justice a, particulièrement tôt dans son histoire, pris le soin d'édifier une authentique doctrine constitutionnelle *ad hoc* quant aux modalités permettant de résoudre les problèmes causés par les éventuelles confrontations entre ces deux ensembles de normes, tout en garantissant une application uniforme des règles communautaires au sein des différents Etats membres[51]. Dès 1963, à l'occasion de l'arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour déduisit l'effet direct de nombreuses dispositions – primaires et dérivées – du droit communautaire de la

[46] CJCE, 19 juin 1990, C-213/89, pt. 19.
[47] CJCE, 15 juill. 1964, 6-64 – CJCE, 18 juill. 2007, C-119/05, pt. 62 – CJCE, 28 juin 2001, C-118/00, pt. 52.
[48] CJCE, 22 mai 2003, C-462/99, pts. 40 à 43.
[49] CJUE, 8 sept. 2010, C-409/06, pt. 61.
[50] CJCE, 9 mars 1978, 106/77, pt. 17.
[51] F. MARTUCCI, *op. cit.*

circonstance que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants », créant ainsi, indépendamment des législations nationales, des charges mais également des droits à l'égard de ces derniers. Dans un second temps et surtout, en 1964 dans son arrêt *Costa c/ Enel*, le juge communautaire affirma sans ambages que l'ordre juridique communautaire ne saurait « en raison sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de [l'Union] elle-même »[52].

10. La primauté comme caractéristique vitale de l'Union européenne. Cette conclusion repose sur un raisonnement qu'il est possible de synthétiser en trois points. D'abord, le juge constate l'irréductibilité du droit communautaire par rapport aux traités internationaux ordinaires, en mettant en exergue la volonté des Etats membres de donner lieu à « une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoir réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté » et en précisant que ce faisant, ces derniers « ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes ». Ensuite, il déduit que cette intégration, qui écarte tout dualisme, a pour conséquence d'empêcher lesdits Etats de faire prévaloir, contre cet « ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité », une mesure issue de leur ordre interne. Enfin, il retient que dans le cas contraire, le droit communautaire pourrait varier d'un Etat à l'autre, ce qui aurait pour effet de le priver de sa force exécutive et par la même occasion de mettre en péril la réalisation des buts de la Communauté, tout induisant un risque de discrimination. En creux, la Cour de justice exhuma de ces multiples considérations un principe de primauté, qui ne dit pourtant pas encore son nom, afin d'en faire une caractéristique vitale de la Communauté européenne et un vecteur essentiel d'unification du droit sur lequel elle repose.

11. Une affirmation rectiligne. Depuis lors et de manière constante, la Cour du Luxembourg ne cesse d'affirmer que le principe de primauté et son corollaire l'effet direct fondent conjointement la légitimité du système juridique de l'Union[53] et que leur respect induit une coopération effective des juridictions nationales en tant qu'elles sont, en fin de compte, tributaires de la mise en œuvre du droit communautaire au sein des Etats membres[54]. Dans ce contexte et de manière plus spécifique, le principe de primauté s'inscrit dans une logique de

[52] CJCE, 16 juill. 1964, préc.
[53] M. J. MAZAK, 7 juin 2010, Concl. sur aff. jointes C-188/10 et C-189/10, pt 73.
[54] B. LASSERRE, « Les juges nationaux et la construction européenne : unis dans la diversité », *Revue européenne de droit*, 2021, vol. 3, n°2, p. 56.

résolution des éventuels conflits avec les dispositions issues des ordres internes desdits Etats[55]. A ce titre, la question s'est rapidement posée de sa portée exacte, notamment quant aux rapports entre le droit communautaire et les normes constitutionnelles.

2. La portée extensive de la primauté du droit de l'Union

12. La primauté entendue comme prééminence hiérarchique. Dans l'esprit des juges communautaires, le principe de primauté implique que les dispositions du droit de l'Union bénéficient d'une priorité hiérarchique, au sens d'une prééminence directe sur les règles issues des systèmes juridiques des États membres[56]. Dans de telles circonstances, une règle nationale contraire au droit communautaire ne saurait continuer à produire ses effets, de sorte que les juges de l'Etat membre considéré se trouvent tenues de ne plus en faire application. Plus généralement, la CJUE, consciente de la nécessité de prévenir les conflits normatifs et d'écarter par la même occasion toutes les circonstances ambiguës qui laisseraient les sujets de l'Union dans un état d'incertitude quant aux possibilités que leur réservent le recours au droit communautaire, n'a cessé de faire peser sur les autorités nationales une double obligation[57]. D'une part, il leur incombe d'abroger les dispositions antérieures au droit de l'Union, devenues incompatibles par l'effet de son entrée en vigueur et donc plus généralement de mettre en conformité leurs règles intérieures. D'autre part, ces mêmes Etats se doivent, toujours en vertu du principe de primauté, de ne prendre aucun acte postérieur qui seraient pareillement incompatibles avec des normes communautaires[58]. C'est d'ailleurs à ce titre que la Commission peut recourir à la procédure en manquement définie à l'article 258 du TFUE[59]. Surtout, selon le juge de l'Union, parce qu'elle contribue directement à garantir l'unité et la sécurité juridique sur le territoire européen, cette primauté doit être considérée comme absolue et revêt à cet égard une double portée[60].

13. La primauté de toutes les règles communautaires sur toutes les règles nationales. En premier lieu, cette dimension absolue implique que la primauté concerne toutes les dispositions du droit de l'Union européenne, sans considération hiérarchique. Il s'ensuit que ce principe ne saurait être l'apanage des seules règles primaires, issues des Traités et des principes généraux de l'Union, mais vaut pareillement pour celles qui en dérivent[61]. Il en va ainsi des règlements pris dans leur totalité[62] et des directives en ce qui concernent leurs obligations inconditionnelles et suffisamment précises[63]. Il en va de même des conventions internationales

[55] M. ABENHAIM, C. GEORGIVIA, « Primauté du droit de l'Union : où en est le « pluralisme constitutionnel » après l'arrêt Lin ? », *Europe,* 2023, n°11, étu. 7.
[56] CJCE, 24 juillet 2023, C-107/23, pt. 128.
[57] CJCE, 24 mars 1988, C 104/86, pt. 12.
[58] CJCE, 9 mars 1978, C-106/77, pt. 17.
[59] G. CANIVET, « Constitution française et droit de l'Union européenne. Approche par la complexité des rapports de puissance juridique », *RED*, 2023, vol. 3, n°2, p. 27.
[60] CJUE, 26 fév. 2013, C-399/11, pts. 58 à 60.
[61] CJCE, 9 mars 1978, préc.
[62] CJCE, 14 déc. 1971, 43/71, pt. 9 – CJCE, 7 mars 1972, 84/71, pt. 5.
[63] CJCE, 7 juill. 1981, 158/80, pt. 41 – CJCE, 19 janv. 1982, 8/81, pt. 35 – CJCE, 25 janv. 1983, 126/82, pt. 10.

et autres accords internationaux directement conclus par l'Union[64], à l'endroit desquels le juge communautaire procède à un contrôle de la compatibilité des engagements qui en résultent avec les règles fondamentales de cette dernière[65]. Il s'étend enfin aux décisions adressées par les instances de l'Union aux États membres, qui s'imposent *de jure* à tous les organes de l'État concernées, ce qui comprend ses juridictions qui ne sauraient à cet égard se dissimuler derrière des dispositions issues de leur ordre juridique interne[66]. En second lieu et surtout, ce caractère absolu suppose, en cas de conflit, que l'ensemble des normes suscitées l'emporte systématiquement sur l'ensemble des règles nationales, indépendamment du rang occupé par l'une comme l'autre au sein de leurs ordres juridiques respectifs. En d'autres termes, l'ordre juridique communautaire pris dans sa globalité s'impose à l'ensemble des normes constitutives des systèmes juridiques nationaux, peu importe qu'elles soient de nature réglementaire, législative, mais également et c'est bien là toute la difficulté de ce positionnement, constitutionnelle. De manière explicite sur ce dernier point, la Cour de justice retient dès 1970 que « l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État »[67]. Depuis lors, sauf quelques rares inflexions concernant des hypothèses où le principe de primauté se trouve neutralisé soit de manière temporaire en raison de l'application de mesures provisoires[68], soit définitivement afin de respecter le principe de l'autorité de la chose jugée[69] ou encore celui de la légalité des délits et des peines[70], ce positionnement n'a eu de cesse d'être réaffirmé, récemment encore à l'endroit des décisions prises par les cours constitutionnelles[71].

14. Une exigence problématique. En tant qu'il constitue une exigence matricielle qui se trouve au fondement de l'autonomie du droit communautaire et plus largement au cœur du projet d'une Union qui ne saurait aboutir si son droit peut, à tout moment, être unilatéralement remis en cause par ses Etats-membres[72], la CJUE confère au principe de primauté une portée maximale. Or, parce qu'elle implique que toutes les normes communautaires, y compris dérivées, s'imposent à toutes les normes nationales, y compris constitutionnelles, une telle affirmation ne pouvait qu'engendrer des oppositions. D'abord des autorités publiques, considérant que l'application de ce principe implique une diversification des sources de la légalité qui complexifie significativement la conduite de leurs actions. Ensuite et surtout des juges nationaux, considérant qu'ils sont, à l'instar de la Cour de Justice, les garants de leurs

[64] CJCE, 19 nov. 1975, 38/75, pts. 13 à 19 – CJCE, 16 mars 1983, aff. jtes 267/81 à 269/81, pt. 12.
[65] CJCE, 7 mars 1996, C-360/93, pts. 23 à 31.
[66] CJCE, 8 mars 1979, 130/78, pt. 26 – CJCE, 21 mai 1987, 249/85, pts. 13 à 18.
[67] CJCE, 17 déc. 1970, C-11/70, pt. 3.
[68] CJCE 9 nov. 1995, C-465/93, pt. 51.
[69] CJCE 16 mars 2006, C-234/04, pt. 21.
[70] CJUE, 5 déc. 2017, C-42/17, pt. 62.
[71] CJCE, 26 sept. 2024, C-792/22, pt. 67.
[72] L. AZOULAI, E. DUBOUT, « Repenser la primauté, l'intégration européenne et la montée de la question identitaire », in B. BONNET (ss dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 570.

propres ordres juridiques et tout particulièrement des normes fondamentales sur lesquelles ils fondent leur légitimité. Le juge allemand est de longue date à la pointe de ce combat[73], n'hésitant pas à s'opposer frontalement à la jurisprudence de la Cour de justice[74]. Tout en empruntant une voie qui se veut plus conciliante, les juges français ne sont pas en reste pour autant.

B. La réception contrastée du principe de primauté par les juges français

15. Les juges nationaux, le droit de l'Union et le cas français. Si l'Union européenne n'est pas réductible à un ordre de droit international ordinaire, il ne s'agit pas davantage d'une structure fédérale, de sorte qu'il n'a jamais été envisagé de la doter d'un système juridictionnel propre. Aussi l'avènement des principes de primauté et d'effet direct, qui structurent l'intégration du droit communautaire dans les ordres internes, a notamment eu pour conséquence de confier aux juridictions nationales la charge de l'interpréter et de l'appliquer prioritairement, sans pour autant les soumettre à un contrôle hiérarchique de la Cour de Justice. Cette dernière en assure néanmoins l'application uniforme par le renvoi préjudiciel en interprétation[75] et en écartant si besoin les décisions de justices contraires des juridictions suprêmes au niveau national[76], ce qui peut aboutir sur la mise en cause de la responsabilité étatique[77]. L'existence même de l'ordre communautaire suppose donc la coopération pleine et entière des juges nationaux[78]. Or, eu égard à l'extension maximale conférée aux principes susvisés par le juge communautaire, ce positionnement doit normalement les conduire à vérifier, de manière systématique, que les règles internes ne sont pas contraires avec le droit de l'Union et le cas échéant d'en suspendre l'application. Conscients de la nécessité vitale que représente le respect de ces principes pour le maintien de l'Union, les juges français, en premier chef le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel[79], ont progressivement intériorisé cette primauté dans leur logique jurisprudentielle (**1**). Ils n'ont en revanche pas entièrement pris le parti de la CJUE, en réservant sa portée par rapport aux dispositions de nature constitutionnelle (**2**).

1. Une intégration progressive du principe de primauté dans la jurisprudence française

16. La réticence originelle des juges français quant au contrôle de conventionnalité. A partir 1946 et des dispositions combinées de l'article 26 et des 14e et 15e alinéas du Préambule de la Constitution alors en vigueur – reprises et synthétisées depuis dans celle de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 – l'ordre juridique français accorde aux « traités ou accords

[73] BVerfG, 29 mai 1974, *So Lange I* – BVerfG, 30 juin 2009, *Lisbonne.*
[74] BVerfG, 5 mai 2020, *Programme PSPP.*
[75] C. BLUMANN ET L. DUBOUIS, *Institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2e éd., Paris, 2005, n°776 et s.
[76] CJCE, 9 déc. 2003, C-129/00, pt. 29.
[77] CJCE, 30 sept. 2003, C-224/01, pt. 39.
[78] CJCE, 9 déc. 1965, 44-65.
[79] Th. LARROUTUROU, « Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat : complices ou concurrents dans leurs rapports avec les normes européennées ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2023, n°136, p. 863.

régulièrement ratifiés ou approuvés (…), dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », règle à laquelle se rattachait initialement la mise en œuvre conjointe des principes de primautés et d'effet immédiat du droit de l'Union. Les magistrats français ont cependant longtemps hésité à consacrer pleinement cette priorité du droit international conventionnel en général et du droit communautaire en particulier[80]. La tradition juridique française dans son ensemble paraissait s'y opposer. Le respect du principe de la séparation des pouvoirs et subséquemment celui de la souveraineté du législateur quant à l'adoption des lois semblaient leur interdire de censurer de tels textes, d'autant que l'avènement de la V^e^ République s'accompagnait d'un nouvel organe, spécifiquement compétent pour assurer le contrôle de leur constitutionnalité, le Conseil constitutionnel. L'histoire est désormais bien connue. Il aura fallu attendre que ce dernier, dans sa décision *IVG* en date du 15 janvier 1975, écarte de son office le contrôle de conventionnalité des lois pour que les juridictions ordinaires commencent à en garantir réellement l'efficacité[81]. Ce fut le cas dès le 24 mai de la même année pour l'ordre judiciaire, la Cour de cassation tirant directement les conséquences de cette jurisprudence en se prononçant sans détour dans son arrêt *Jacques Vabre* en faveur de la primauté du droit international et plus particulièrement du traité de la CEE sur une loi postérieure à son entrée en vigueur[82]. Le juge administratif fut, pour sa part, longtemps réticent à exercer ce plein contrôle de conventionnalité. De longue date, il n'a admis qu'une prévalence relative, seulement effective à l'endroit des lois entrées en vigueur avant l'intronisation de la norme internationale en droit interne[83]. Ce n'est qu'en 1989, à l'occasion de sa décision *Nicolo* qu'il abandonna cette position devenue intenable en consacrant le caractère absolu de la supériorité des accords internationaux et en l'occurrence du Traité de la CEE, c'est-à-dire également à l'égard des lois adoptées postérieurement à la mise en application de ces engagements[84]. Depuis lors, le Conseil constitutionnel est venu préciser que la circonstance qu'une loi ait été déclarée conforme à la constitution n'écarte pas la possibilité pour les juridictions administratives et judiciaires d'en contrôler par ailleurs la conformité au regard d'une disposition issue d'un engagement international ou du droit de l'Union[85].

17. L'approfondissement du contrôle de conventionnalité par le juge administratif. La digue rompue par la décision *Nicolo* engendra une dynamique irrésistible qui amena le juge administratif à approfondir son contrôle de conventionnalité. Ainsi, concernant spécifiquement le droit communautaire, cette prévalence ne fut pas cantonnée à l'endroit des seules règles issues du droit primaire. Elle fut étendue aux règlements[86], puis confortée à l'endroit des directives[87]. Le schéma fut ensuite complété le 3 décembre 2001, dans la décision *Syndicat*

[80] G. CANIVET, *op. cit*.
[81] CC, 15 janv. 1975, n°74-54 DC, cons. 6 et 7.
[82] Cass., 24 mai 1975, n° 73-13.556.
[83] CE, 1^er^ mars 1968, n°62814.
[84] CE, 20 oct. 1989, n°108243.
[85] CC, 12 mai 2010, n°2010-605 DC, cons. 13.
[86] CE, 24 sept. 1990, n°58657.
[87] CE, 28 février 1992, n°56776, 56777 et CE, 28 févr. 1992, n°87753.

national des industries pharmaceutiques où la primauté sur les lois nationales fut étendue aux principes généraux du droit communautaire, assimilés alors à des normes primaires directement rattachables aux Traités[88], étant précisé que leur application, dans l'ordre interne ne s'effectue que dans les circonstances où le litige en cause est directement régi par le droit de l'Union européenne[89]. En parallèle, cet approfondissement progressif s'accompagna d'un renforcement du contrôle que le juge administratif exerce quant à la conventionalité des actes administratifs. Depuis 1984, le Conseil d'Etat offrait aux justiciables la possibilité de se prévaloir d'une directive contre la mesure réglementaire qui en assure la transposition[90]. En 1989, quelques mois avant son arrêt *Nicolo*, le Conseil d'Etat retenait l'impossibilité de laisser subsister ou d'édicter des dispositions règlementaires contraires aux objectifs définis par une directive non transposée dans les impartis[91]. Cette solution est pareillement valable pour les actes non réglementaires[92], sauf s'ils se présentent comme des actes administratifs individuels[93]. La logique d'invocabilité préventive conduisit ensuite le juge à admettre l'impossibilité pour les autorités nationales de prendre des mesures susceptibles de sérieusement compromettre la réalisation des objectifs d'une directive dès son édiction[94]. Enfin, dans une décision d'Assemblée *Perreux* rendue le 30 octobre 2009, la haute juridiction abandonna sa jurisprudence *Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*[95], en jugeant que tout justiciable peut désormais se prévaloir directement, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive non transposée dans les délais impartis pour ce faire[96].

18. La limite de l'intégration du droit de l'Union européenne. Depuis la fin des années 1980, le contrôle de conventionalité opéré par le juge administratif n'a cessé de se renforcer, augmentant par la même occasion la portée du principe de primauté des normes communautaires. Cette prévalence connaît néanmoins une limite majeure. S'il permet d'écarter les actes administratifs et les dispositions législatives contraires au droit international et plus encore au droit communautaire, ce positionnement ne se vérifie pas en ce qui concerne les normes nationales de nature constitutionnelle[97]. Pour le Conseil d'Etat, suivi sur ce point la Cour de cassation et surtout le Conseil constitutionnel, la primauté du droit de l'Union ne saurait suspendre la suprématie des règles fondamentales de l'Etat français.

[88] CE, 3 déc. 2001, n°226514.
[89] CE, 4 juill. 2012, n°341433.
[90] CE, 7 déc. 1984, n°41974.
[91] CE, 3 févr. 1989, n°74052.
[92] CE, 30 nov. 1990, n°103889.
[93] CE, 28 sept. 1998, n°161148.
[94] CE, 10 janvier 2001, n°217237.
[95] CE, 22 déc. 1978, n°11604.
[96] CE, 30 oct. 2009, n°298348.
[97] CE, 29 juill. 2002, n°141112.

2. Une portée volontairement limitée à l'endroit des normes constitutionnelles

19. La suprématie constitutionnelle selon le Conseil constitutionnel. La suprématie de la Constitution vis-à-vis des normes conventionnelles fut progressivement affirmée par les juges français dans les années 1990. Ce fut d'abord le Conseil constitutionnel, qui en dépit de son refus de procéder au contrôle de conventionnalité de la loi ne put se soustraire à la question de l'articulation des accords internationaux, spécifiquement des Traités communautaires, avec la Constitution et ce conformément à l'article 54 de cette dernière. A l'occasion d'une décision rendue le 9 avril 1992 à propos du Traité de Maastricht, le juge constitutionnel affirma qu'il se devait, préalablement à la ratification d'un engagement international, de procéder à un contrôle préventif consistant à s'assurer que ses stipulations ne pourraient être considérées ni comme des « clauses contraires » à la Constitution, ni comme attentatoires « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », de sorte que leur intégration dans l'ordre interne ne saurait intervenir sans révision de la Constitution, ce qui revenait implicitement à détacher cette dernière de toute primauté conventionnelle[98]. Cette circonstance fut ensuite confortée dans une décision du 20 décembre 2007 relative au Traité de Lisbonne où le juge constitutionnel considéra que tout en consacrant et organisant la participation de l'Etat français à l'émergence et au développement d'une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs propres, l'article 88-1 de la Constitution confirme la place de cette dernière au sommet de l'ordre juridique interne »[99]. En parallèle, le Conseil constitutionnel fut appelé à prendre position quant à l'éventuelle inconstitutionnalité des normes issus du droit communautaire dérivé. Il se pencha d'abord, par le truchement de deux décisions en date du 10 juin et du 19 novembre 2004 sur la question du contrôle des lois qui viennent transposer des directives européennes[100]. Après avoir déduit que cette opération de transposition relève d'une exigence constitutionnelle, en application de l'article 88-1 précité, les juges de la rue de Montpensier prirent le soin d'y apporter une exception en retenant qu'il pourrait toutefois y être fait obstacle dès lors que cette intégration serait susceptible de porter atteinte à une « disposition expresse » de la Constitution française. En creux, il se comprenait que tout en reconnaissant le statut singulier du droit de l'Union, le juge constitutionnel confirmait sa décision précédemment évoquée à propos du Traité de Maastricht, retenant que ledit statut n'existe que parce qu'il est accepté par le pouvoir constituant. Ceci fut d'ailleurs solennellement confirmée deux ans plus tard dans une décision du 27 juillet 2006[101], où il fut également précisé que les règles et principes auxquelles les normes communautaires ne sauraient faire grief tenaient à l'identité constitutionnelle de la France[102]. Quelques années plus tard cette jurisprudence fut réitérée à l'endroit des lois qui visent à adapter le droit interne afin de tirer les conséquences nécessaires de l'entrée en vigueur des règlements[103], parachevant ainsi l'émancipation du Conseil

[98] CC, 9 avril 1992, n°92-308 DC, cons. 14.
[99] CC, 20 déc. 2007, n°2007-560 DC, cons. 10 – CC, 9 août 2012, n°2012-653 DC, cons. 9.
[100] CC, 10 juin 2004, n°2004-496 DC – CC, 19 nov. 2004, n°2004-505 DC.
[101] CC, 27 juill. 2006, n°2006-540 DC – CC, 30 nov. 2006, n°2006-543 DC – CC, 19 juin 2008, n°2008-564 DC.
[102] V. ég. en ce sens, CC, 25 oct. 2019, *Sté Air France*, n°2019-810 QPC, cons. 6
[103] CC, 12 juin 2018, n°2018-765 DC, cons. 3.

constitutionnel – pour qui la transposition des directives ne compte pas au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution, de sorte qu'elle ne saurait être invoquée à l'appui d'un question prioritaire constitutionnalité[104] – vis-à-vis de la jurisprudence constante des juges communautaires concernant le caractère général et absolu de primauté accordée à de toutes les normes européennes[105].

20. La suprématie constitutionnelle selon le Conseil d'Etat. Pour sa part, c'est d'abord implicitement que le Conseil d'Etat commença par prendre position sur la question de la suprématie de la Constitution à l'égard du droit international, à l'occasion de sa décision *Koné*, en date du 3 juillet 1996[106]. De prime abord, la Haute juridiction ne semblait poser qu'une règle d'interprétation en estimant que le principe fondamental reconnu par les lois de la République, dont elle venait de faire la découverte et en vertu duquel une extradition sollicitée pour un motif politique doit nécessairement être refusée, devait permettre d'éclairer la lecture d'un accord franco-malien. La doctrine identifia néanmoins que sous prétexte de procéder à l'interprétation de ce traité, pourtant clair sur la question de l'extradition, le Conseil d'Etat en écartait l'application, faisant ainsi primer les exigences constitutionnelles de la France sur ses engagements internationaux. Deux ans plus tard, le 30 octobre 1998, ce positionnement fut consacré sans détour dans la décision *Sarran et Levacher*[107], où juge administratif affirma que la suprématie conférée aux engagements internationaux sur les lois, y compris organiques, ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle. En somme, sans contester qu'une norme interne ne saurait en principe faire obstacle à un engagement international, le juge administratif épargne la Constitution, en tant qu'il s'agit du texte fondateur à partir duquel les autorités étatiques, notamment les juridictions, tirent leur légitimité[108]. Cette solution à propos du droit international ordinaire fut ensuite étendue aux règles communautaires, en dépit de la primauté principielle que leur accorde la CJUE, indirectement dans une décision du 5 mars 1999 – où il était surtout question de rappeler, dans la droite lignée d'*Arrighi*, qu'il ne revient pas au juge administratif d'apprécier la constitutionnalité de la loi[109] – puis explicitement à la fin de l'année 2001 dans la décision précitée *Syndicat national de l'Industrie Pharmaceutique* où le juge pris le soin d'affirmer que le principe de primauté « ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution »[110].

21. La suprématie constitutionnelle selon la Cour de cassation. Appelée à prendre position sur les rapports entre les engagements internationaux et la Constitution, la Cour de cassation repris à son compte la jurisprudence du Conseil d'Etat, en retenant l'inapplication des

[104] CC, 12 mai 2010, n°2010-605 DC, cons. 19
[105] X. MAGNON, « La révolution continue : le Conseil constitutionnel est une juridiction… au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013.
[106] CE, 3 juill. 1996, n°169210.
[107] CE, 30 oct. 1998, n°200286.
[108] G. CANIVET, *op. cit.*
[109] CE, 5 mars 1999, n°194658.
[110] CE, 3 déc. 2001, n°226514.

traités aux dispositions constitutionnelles en raison de leur suprématie dans l'ordre interne[111]. Pour le reste et jusqu'à présent, la haute juridiction judiciaire ne s'est qu'indirectement positionnée sur l'épineux cas d'une confrontation entre normes constitutionnelles et communautaires en n'hésitant pas à poser une question préjudicielle concernant la conformité d'une disposition de la loi organique du 10 décembre 2009, pris en application de l'article 61-1 de la Constitution, avec les dispositions de l'article 267 du TFUE relative à la compétence de la CJUE[112]. Il est néanmoins peu probable que le juge judiciaire ne retienne pas une solution similaire à celle de son homologue administratif[113].

22. Une confrontation inéluctable. Les juges français – en premier lieu administratif et constitutionnel – refusent d'étendre aux normes constitutionnelles la primauté dont le droit international en général et celui de l'Union européenne en particulier jouissent sur les lois dans l'ordre interne. Rapidement, la doctrine s'accorda pour considérer que ce positionnement, qui dans le cas spécifique du droit communautaire vient directement contredire la jurisprudence de la CJUE, n'était guère surprenant. D'une part et de manière générale, parce que tout juge évoluant dans le contexte d'un ordre juridique dont il tire sa compétence, il ne lui est possible de reconnaitre la supériorité de règles issues d'un autre ordre que dans la mesure où le sien le prévoit explicitement et uniquement dans les limites envisagées à cet effet. Dans cette perspective, le positionnement de la CJUE consistant à placer les traités et les principes de l'Union au sommet de l'ordre juridictionnel au nom duquel elle se prononce, se comprend tout autant que celui du juge national qui affirme la suprématie de sa constitution[114]. Partant, si les normes communautaires s'imposent dans les ordres internes, c'est uniquement dans la mesure où les valeurs et principes fondamentaux, consacrés par chacun des États membres se trouvent respectés[115]. D'autre part et spécifiquement, parce qu'un paradoxe grève le droit de l'Union européenne dès lors que cet ordre ne repose pas sur une hiérarchie juridictionnelle dans le cadre de laquelle la Cour de justice serait une juridiction suprême disposant du pouvoir de casser les arrêts pris par les juges nationaux. Si ces derniers agissent en tant que juges de droit commun quant à l'application des normes communautaires, c'est uniquement sur le fondement de leurs constitutions d'où résultent leur investiture, de sorte qu'ils ne sauraient écarter les règles qui en découlent sans saper simultanément la base de leur propre autorité, mais également celle sur laquelle s'appuie le principe de primauté[116]. Aussi satisfaisant qu'il puisse paraître et nonobstant le fait qu'il se trouve partagé par les différents juges nationaux, ce raisonnement n'a pas su emporter la conviction de la Cour de Justice qui n'a eu de cesse d'affirmer que la prééminence du droit communautaire ne peut qu'être absolue, écartant à toute immunité conférée aux règles constitutionnelles. Dans ce contexte propice aux conflits de normes, les

[111] Cass., 2 juin 2000, n°99-60.274.
[112] Cass. 16 avril 2010, n°10-40.001.
[113] M. GAUTIER, F. MELLERAY, « Sources internationales et hiérarchie des normes », *JCL Adm*., Fasc. 21, pt. 38
[114] L. NAVEL, « La question préjudicielle du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne - Les dix ans de l'affaire Jérémy F. », *RFDA*, 2023, n°6, p. 1111.
[115] P. FOMBEUR, « L'affirmation de la primauté de la constitution », *AJDA*, 2014, n°2, p. 114.
[116] D. RITLENG, « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTD eur.*, 2009, p. 677.

juridictions de ce système juridique pluriel ont longtemps privilégié une approche conciliante, favorable à un dialogue constructif. Cependant, face à l'intégration croissante dans les ordres internes du droit de l'Union, à mesure que ses compétences n'ont elles-mêmes cessées de croître, les hypothèses de confrontations directes se sont démultipliées, rendant plus difficile la recherche d'un compromis. Afin d'affirmer leur souveraineté, les juges de certains Etats membres, en tête la Cour de Karlsruhe, n'ont pas hésité à emprunter la voie de l'opposition frontale, en dénonçant l'irruption de l'Union en dehors de ses attributions par le truchement du contrôle de *l'ultra vires*. En ce qui les concerne, tout en admettant que le primauté du droit de l'Union relève d'une exigence constitutionnelle générale, les juridictions françaises ont consacré une stratégie d'évitement qui n'aboutit qu'en dernier recours à la mise en œuvre d'une clause de sauvegarde constitutionnelle, dont il s'agit désormais de démontrer qu'elles reposent implicitement sur l'idée que les normes fondamentales du droit français et celles du droit communautaire forment un ensemble homogène, dans le cadre duquel les éventuelles oppositions se règlent selon un rapport de spécialisation.

II. Les conditions de la suprématie des normes constitutionnelles françaises

23. Le sens du compromis. Conscients que les éventuelles difficultés rencontrées dans l'aménagement des rapports de système sont nuisibles à la sécurité juridique, les juges français n'ont cessé de rechercher un compromis afin d'éviter, autant que faire se peut, ces situations conflictuelles[117]. A l'initiative du Conseil d'Etat, suivi quelques années plus tard par le Conseil constitutionnel, a été conceptualisée et mise en œuvre une stratégie jurisprudentielle permettant de maintenir la suprématie des normes constitutionnelles françaises dans l'ordre interne, tout en ménageant la primauté accordée dans ce cadre aux règles issues du droit de l'Union et en respectant par la même occasion l'engagement pris par la France d'en garantir l'effectivité. Cette approche est sous-tendue par deux conditions de possibilité. En premier lieu, elle repose sur la recherche préalable d'une équivalence des protections à l'endroit de règles générales conjointement défendues tant par la Constitution française que par le droit primaire de l'Union, ce qui induit l'existence d'un bloc d'exigences fondamentales issu de l'enchevêtrement de ces deux systèmes juridiques (**A**). En second lieu, elle invite à penser un cadre renouvelé dans lequel les relations entre l'ordre interne et son pendant communautaire sont coordonnées horizontalement, selon un ordonnancement non hiérarchique où les oppositions entre les normes se règlent en fonction de leur degré de spécialisation (**B**).

A. La condition prioritaire d'une équivalence générale des protections

24. Un mécanisme de déport du contentieux normatif. La sauvegarde constitutionnelle développée dans la jurisprudence française afin de se réserver la possibilité de faire barrage à l'hégémonie du droit de l'Union n'a vocation qu'à être activée en dernier recours, au terme de la mise en œuvre d'une formule en double détente. Dans une logique de conciliation, cette

[117] M. GUERRINI, « Penser par l'équivalence (…), *op. cit.*

dernière favorise prioritairement une transposition du conflit au niveau du seul ordre communautaire en invitant le juge à considérer, de manière casuistique, la possibilité d'une équivalence normative entre les protections offertes aux règles fondamentales partagées par ces deux systèmes juridiques (**1**). En pratique, ceci conduit le juge à identifier un ensemble de principes et de droits généraux, égaux sur le plan de leur force normative (**2**).

1. La recherche jurisprudentielle d'une équivalence des protections

25. Une formule procédurale intronisée en 2007. C'est à l'occasion d'une décision *Arcelor* rendue le 8 février 2007[118] que le Conseil d'Etat conceptualisa et mis en œuvre pour la première fois la formule procédurale sur laquelle s'appuyer dès lors qu'il est allégué devant le juge administratif que l'application dans l'ordre interne d'une règle communautaire, issue d'une directive ou d'un règlement européen, serait susceptible de rentrer en contradiction avec une exigence constitutionnelle française. Avant tout contrôle de constitutionnalité, le juge administratif est tenu d'opérer une « opération de translation »[119]. Celle-ci consiste à rechercher une équivalence entre les protections offertes par le bloc de constitutionnalité français et le droit primaire de l'Union européenne à l'endroit des libertés et droits fondamentaux dont la violation est invoquée par le requérant. Le cas échéant, la Constitution se trouve soustraite au contentieux et le règlement de ce dernier se réalise au niveau du seul droit communautaire. Il est alors question de confronter hiérarchiquement un acte de droit dérivé par rapport aux règles du droit primaire dont il découle, au titre du contrôle de conventionalité normalement exercé par le juge administratif. Dans ces conditions, deux hypothèses sont envisageables. Soit ce moyen ne présente pas de difficulté sérieuse et il revient alors au juge français de l'écarter. Soit au contraire, cette confrontation présente une telle difficulté, justifiant ainsi de poser une question préjudicielle au juge de l'Union.

26. Les suites d'Arcelor. La formule *Arcelor* connue une double évolution dans le courant de l'année 2021. D'abord, une nouvelle occurrence de ce dispositif fut découverte dans la décision *French Data Network* en date du 21 avril 2021[120]. Le Conseil d'Etat inversa le mécanisme exposé ci-dessus[121]. Si dans *Arcelor*, l'exception d'inconstitutionnalité était dressée à l'encontre d'un acte administratif visant à appliquer le droit de l'Union au niveau interne, elle est ici employée pour assurer la défense d'un tel acte interne contraire à une règle norme communautaire[122]. Le juge, estimant qu'il ne relève pas de son office de sanctionner une éventuelle violation de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres – lui permettant ainsi d'écarter la possibilité d'un contrôle dit *ultra vires* – admet cependant qu'il

[118] CE, 8 fév. 2007, n°287110.
[119] F. LAFAILLE, « La jurisprudence *Arcelor bis* permet-elle de "concilier l'inconciliable" ? », *AJDA*, 2009, n°31, p. 1710.
[120] CE, 21 avr. 2021, n°393099.
[121] E. DUBOUT, « Le Conseil d'État, gardien de la sécurité », *RDLF*, 2021, chron. n°18.
[122] J. ROUX, « La lucidité d'une fermeté ajustée », *D.*, 2021, n°23, p. 1247. V. égal., F.-X. BRECHOT, « De l'art de concilier l'inconciliable », *RTDE*, 2021, n°3, p. 637.

puisse être soulevé le moyen selon lequel une règle d'origine nationale ne doit pas être écartée, quand bien même elle serait contraire à une disposition européenne, dès lors que son maintien s'avère nécessaire pour garantir l'effectivité d'une exigence constitutionnelle. Ensuite, par une décision du 15 octobre 2021, rendue à l'endroit d'une QPC introduite par la *Société Air France* concernant l'obligation faite aux transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée, le Conseil constitutionnel fit explicitement sien le mécanisme conceptualisé par le Conseil d'Etat dans la décision *Arcelor*, en retenant que lorsqu'il est appelé à juger de la conformité constitutionnelle d'une loi se limitant à tirer les conséquences de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou d'un règlement, son contrôle restreint ne saurait intervenir que dans l'éventualité où se trouve mis en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle française, qui ne bénéficie pas d'une protection équivalente au niveau de l'ordre juridique de l'Union[123].

27. Les caractéristiques de l'équivalence des protections. Le concept d'équivalence des protections appelle deux séries de remarques. D'une part, au titre de sa signification, il faut admettre qu'il implique une égale normativité entre les droits et libertés garantis par la Constitution française et ceux pareillement protégés par le droit de l'Union européenne. Ceci résulte des effets pratiques de la mise en application dudit concept, en cela que le juge admet que le respect de ces principes mitoyens[124] est tout aussi efficacement assuré par l'un ou l'autre de ces deux ensembles qui, dans cette perspective, ne forment alors qu'un bloc fondamental unique[125]. C'est à ce titre que le juge administratif a pu considérer qu'un décret ne contrevient pas au principe constitutionnel d'égalité dès lors que la directive qu'il transpose en droit interne ne contrevient pas, dans la même mesure, au principe communautaire d'égalité[126]. En somme, l'idée même d'équivalence exprime une prévalence des droits fondamentaux, indépendamment de leur origine[127]. D'autre part, au titre de sa détermination, l'équivalence recherchée s'entend de manière concrète et non pas simplement sémantique ou plus généralement formelle[128]. Ceci implique qu'outre un examen textuel, le juge doit surtout s'assurer qu'il existe une règle primaire ou un principe général du droit de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété par le juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. En théorie, ce n'est donc que dans l'hypothèse où il ne parvient pas à considérer l'existence d'une telle congruence juridique, rendant impossible l'opération de translation, que le juge français est fondé à suspendre l'application de la norme communautaire litigieuse au motif de son inconstitutionnalité. Or, force est de constater que les interprétations internes et

[123] CC, 15 oct. 2021, *Sté Air France*, n°2021-940 QPC, cons. 13.
[124] M. DELMAS MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, spéc., p. 92 et s.
[125] F. MARTUCCI, *op. cit.*
[126] CE, 3 mars 2009, n°287110.
[127] R. TINIERE, « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe », *RDLF*, 2017, chron. n°17.
[128] F. MALHIERE, « Le contrôle de l'équivalence des protections des droits fondamentaux : les juges et les rapports de systèmes », RDP, 2013, n°6, p. 1523

communautaires, à propos d'une même règle fondamentale, ne coïncident pas forcément, ce qui devrait mécaniquement augmenter la probabilité que cette réserve constitutionnelle trouve à s'activer[129]. En pratique néanmoins, la détermination de cette équivalence est facilitée par le recours à la méthode de « l'interprétation conciliatrice » ou « interprétation conforme », ceci afin de neutraliser les éventuelles divergences en cas de conflit normatif, dans un souci d'harmonisation et de sécurisation juridique[130]. Le Conseil d'État estime à cet égard que dans la mesure où les énonciations jurisprudentielles de la CJUE le permettent, le juge administratif doit donner au droit de l'Union la lecture la plus conforme aux impératifs constitutionnels français[131]. Le recours à une telle technique jurisprudentielle, indéniablement favorable à la convergence des systèmes – en cela qu'elle est normalement employée pour coordonner, au sein d'un même bloc, des dispositions d'une égale normativité[132] – a permis l'émergence d'un ensemble homogène et générale de valeurs fondamentales communes à la Constitution française et aux règles européennes primordiales dont il s'agit désormais de préciser la portée.

2. L'émergence d'un fonds général de valeurs équivalentes

28. La longue tradition de l'équivalence des protections. La thèse d'une équivalence des protections, entendue comme traduisant une égalité normative entre les normes fondamentales de l'ordre constitutionnel français et du droit de l'Union européenne, n'a pas attendue la décision *Arcelor* pour voir le jour[133]. Tout d'abord, elle est au cœur de la jurisprudence de la cour constitutionnelle allemande selon laquelle « les droits fondamentaux applicables dans le domaine juridique des Communautés européennes sont équivalents, quant à leur substance, à ceux garantis par la Loi fondamentale ; ils découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres et leur reconnaissance repose sur les mêmes valeurs et notions d'ordre »[134]. Au niveau communautaire ensuite, l'idée d'une équivalence substantielle entre les règles du droit primaire et celles garanties par les constitutions nationales des différents Etats-membres est une prémisse fondamentale sur laquelle se fonde toute la construction européenne[135]. Pour les juges de l'Union, le droit primaire forme une charte de valeurs communes, issue de la synthèse des traditions constitutionnelles de l'ensemble des Etats membres[136], à laquelle les autorités nationales doivent se conformer[137] et se distingue ainsi du droit issu des autres traités internationaux[138]. Ceci ressort explicitement dans un avis où la Cour de justice retient que

[129] C. MALVERTI, C. BEAUFILS, « Sous des étoiles contraires : le juge administratif face au *ne bis in idem* », *AJDA*, 2019, n°20, p. 1150. V. ég., P. AURIEL, « Divergences d'interprétation et équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *La Revue des droits de l'homme*, 21 | 2022.
[130] F. FERRAND, « La croisée des savoirs - L'office du juge : un regard renouvelé par la comparaison », *Les cahiers de la justice*, 2022, n°3, p. 501.
[131] CE, 23 déc. 2011, n°303678.
[132] CE, 21 fév. 2003, n°226489.
[133] J. RIDEAU, « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses Etats membres », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1991, n°7, p. 11.
[134] BVerfG, 29 mai 1974, *So Lange I*, *op. cit.*
[135] J.-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national (…) », *op. cit.,* p. 16.
[136] M. POIARES MADURO, concl. sur CJCE, 7 sept. 2006, C-53/04, pt. 40.
[137] CJCE, 23 avr. 1986, 294/83, pt. 23.
[138] B. DE WITTE, « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, 1991, n°14, p. 87.

« chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE », ce qui « justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre »[139]. Dans cette perspective, le principe de primauté et celui de l'effet direct sont des « caractéristiques essentielles du droit de l'Union qui donnent lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux, lesquels sont engagés, comme il est rappelé à l'article 1[er], deuxième alinéa, TUE, dans un «processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe»[140]. Le droit de l'Union apparaît ainsi comme un univers partagé par l'ensemble de ses Etats-nationaux, tout en étant à l'origine de règles qui leurs sont plus spécifiques en raison de leur transposition dans leurs systèmes respectifs[141]. En France enfin, la thèse de l'équivalence était déjà en germe dans la décision *Sarran et Levacher*, à l'égard de laquelle la doctrine ne manquait pas de souligner l'emploi par le Conseil d'État d'une tournure négative, selon laquelle « la suprématie conférée (…) aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle », qui n'induisait pas nécessairement la supériorité de ces dernières[142]. Tournure déclinée dans la jurisprudence *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique* où le juge affirma que le respect du principe de primauté attaché au droit communautaire « ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution ». De manière plus explicite, cette théorie selon laquelle certains droits et libertés protégées par la Constitution française le sont également au niveau européen fut surtout consacrée par le Conseil constitutionnel dans une décision en date du 29 juillet 2004, relative au contrôle de la loi sur la bioéthique.

29. Une liste non exhaustive d'équivalences reconnues. C'est à cette occasion que les juges de la rue de Montpensier affirmèrent, de manière solennelle, que la libre communication des pensées et des opinions, telle qu'elle est garantie aux termes de l'article 11 de la DDHC, se trouve « également protégé en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l'article 11 de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[143]. Plus tard, cette affirmation fut explicitement réitérée et par extension étendue à une norme spécifiquement issue du droit de l'Union européenne, dans une décision rendue le 26 juillet 2018, à propos de la loi relative à protection du secret des affaires[144]. En l'occurrence, le juge constitutionnel français reconnaissait que cette même liberté

[139] CJUE, 18 déc. 2014, Avis 2/13, pt. 168.
[140] CJUE, 18 déc. 2014, préc., pt. 167.
[141] R. MEDHI, « Intérêt général et droit de l'Union européenne – Réflexions cursives sur une notion "indéfinissable" », in *L'intérêt général, Mél. en l'honneur du Professeur D. TRUCHET*, Dalloz, 2015, p. 357.
[142] D. ALLAND, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », note sous CE, *Sarran et Levacher e.a.*, n°200286, n°200287, *RFDA*, 1998, n°6, p. 1094. V. ég., P. PUIG, « La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première », *RTD civ.*, 2010, n°1, p. 66.
[143] CC, 29 juill. 2004, 2004-498 DC, pt. 6.
[144] CC, 26 juill. 2018, n°2018-768 DC, pts. 10, 12 et 38.

de communication et d'opinion, mais également celle d'entreprendre et le principe d'égalité, défendues par les articles 4 et 6 de la DDHC, se trouvaient également protégés par le droit de l'Union européenne, respectivement par les articles 11, 16 et 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Chronologiquement, cette égale protection fut ensuite admise par le Conseil constitutionnel à l'égard du droit à la sureté, du principe de responsabilité, de l'égalité devant les charges publiques[145], des principes de nécessité et d'individualisation des peines, du droit à un recours juridictionnel effectif[146] et du droit d'asile[147], en prenant désormais systématiquement le soin de préciser qu'aucune de ces normes ne constituait des règles ou des principe inhérents à l'identité constitutionnelle française. A cet égard, il est possible de compléter cette liste en y ajoutant, outre les principes à l'égard desquels le juge administratif a pu admettre l'existence d'une équivalence, en application de la jurisprudence *Arcelor*[148], ceux désignés comme ne relevant pas d'une telle identité et bénéficiant implicitement d'une égale protection en droit communautaire lors de l'examen de diverses questions prioritaires de constitutionnalité posées à l'égard de lois visant à modifier l'ordre interne pour y intégrer des règles européennes. En sus de ceux préalablement identifiés, sont ici visés le principe de la dignité humaine, l'interdiction de la peine de mort[149], le principe de nécessités des peines et ses déclinaisons, la proportionnalité des peines, la règle *non bis in idem*[150], l'application de la loi pénale plus douce et la présomption d'innocence[151], la légalité des délits et des peines[152], le droit de propriété[153], l'objectif à valeur constitutionnelle de pluralisme des courants de pensées et d'opinions[154], l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi[155], le droit au procès équitable[156], le droit au recours effectif, les droits de la défense[157], les principes de confiance légitime et de sécurité juridique[158], la liberté contractuelle[159], le principe de la libre administration des collectivités locales[160], le principe de garantie des droits[161], le principe de participation[162], de précaution[163], ainsi que différentes autres déclinaisons du

[145] CC, 15 oct. 2021, préc., cons. 14.
[146] CC, 28 janv. 2022, n°2021-966 QPC.
[147] CC, 27 juin 2025, n°2025-1144 QPC.
[148] CE, 3 oct. 2016, n°388649 – CE, 10 mai 2017, n°401536 – CE, 18 juill. 2018, n°408805 – CE, 26 juill. 2018, n°411717 – CE, 12 juill. 2019, n°418394 – CE, 31 déc. 2020, n°438240.
[149] CC, 17 déc. 2010, 2010-79 QPC.
[150] CE, 13 mars 2019, n°424565 – CE, 30 juin 2017, n°407711.
[151] Cass., crim., 18 juin 2024, n°23-86.955.
[152] Cass., crim., 20 sept. 2022, n°22-90.012 – Cass., crim., 22 février 2012, n°11-90.122.
[153] CE, 8 juillet 2015, n°390154.
[154] CE, 28 déc. 2016, n°404625.
[155] CC, 29 déc. 2015, n°2015-726 DC – CC, 13 mars 2014, n°2014-690 DC.
[156] Cass., soc., 7 juillet 2015, n°15-12.417.
[157] CC, 27 juill. 2006, n°2006-540 DC.
[158] Cass., crim., 12 déc. 2023, n°23-83.080.
[159] CE, 21 févr. 2018, n°410678.
[160] Cass., soc., 15 juin 2011, n°10-27.130 et n°10-27.131.
[161] CE, 26 janv. 2018, n°415512 – Cass., soc., 14 déc. 2016, n°16-40.242.
[162] Cass., crim., 10 août 2016, n°16-90.016.
[163] CE, 3 oct. 2016, n°388649 – CE, 31 déc. 2020, n°438240.

principe d'égalité, devant la loi[164], la justice[165], l'impôt[166] et plus généralement les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[167]. En somme, en tant qu'ils sont liés par le respect des dispositions de ces deux derniers textes[168], l'Union européenne et les États qui la composent partagent un ensemble de valeurs fondamentales[169], fondant la possibilité d'opérer une recherche de protection équivalente[170].

30. Une somme de principes généraux. Ce qui marque d'emblée, c'est l'extrême généralité des droits, libertés et autres principes à l'égard desquels une équivalence des protections se trouve, directement ou indirectement, reconnue par les juges français. Ceci combiné à la lecture extensive que ces derniers opèrent quant à cette égale normativité, il se comprend que rares sont les exigences constitutionnelles susceptibles de ne pas être pareillement protégées dans l'ordre juridique de l'Union[171]. La probabilité d'observer la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité qui s'attache auxdites exigences se trouve ainsi circonscrite à des normes spécifiques. Il s'agit alors de déterminer la nature exacte de ces dernières et d'en tirer les conclusions qui s'imposent concernant la technique juridique qui sous-tend cette réserve de constitutionnalité élaborée par les juges français.

B. La condition subséquente d'un rapport de spécialisation

31. Une réserve constitutionnelle spécialisée. De prime abord, les exigences constitutionnelles à l'endroit desquelles aucune équivalence ne se trouve reconnue, échappant ainsi à l'empire du bloc formé par les valeurs fondamentales communément partagées entre le droit de l'Union européenne et l'ordre interne, devraient ne viser que des particularismes juridiques qui distingueraient la France de tous les autres systèmes normatifs comparables[172]. Cette intuition est cependant battue en brèche par la pratique jurisprudentielle[173]. La singularité dont il est ici question n'est pas tant admise relativement à des libertés, droits, principes ou autres interprétations qui ne concerneraient que l'ordre juridique français, qu'à l'égard d'exigences constitutives des fonctions essentielles de tout Etat dans l'exercice de sa souveraineté (**1**). Plus précisément, ceci invite à considérer que la suprématie de la Constitution française n'est pas assurée par l'affirmation péremptoire d'une hypothétique supériorité globale et absolue de son contenu, mais bien par la spécificité de certaines de ses normes, inhérentes au

[164] CC, n°3 févr. 2016, n°2015-520 QPC.
[165] Cass, com., 9 juillet 2015, n°14-29.518.
[166] CE, 3 nov. 2014, n°382619 – CE, 26 juin 2017, n°404874 – CE, 16 juill. 2020, n°435464 – CE, 10 déc. 2021, n°457050 – CE, 18 oct. 2023, n°475842.
[167] CE, 8 févr. 2017, 404993.
[168] CEDH, 30 juin 2005, n°45036/98.
[169] TUE, art. 2, al. 4.
[170] H. LABYLE, « Identité constitutionnelle et primauté du droit de l'Union », *Europe*, 2021, n°12, p. 6.
[171] F.-X. MILLET, « Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux », *RFDA*, 2012, n°2, p. 307.
[172] M. TROPER, « Identité constitutionnelle », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, p. 130.
[173] H. LABYLE, *op. cit.*

caractère étatique de l'Etat français dans l'exercice de sa puissance publique, qui sont à ce titre irréductibles à la primauté du droit communautaire, qu'elles contribuent ainsi à délimiter (**2**).

1. La spécificité des exigences constitutionnelles inhérentes au caractère étatique de l'Etat français dans l'exercice de sa puissance publique

32. La détermination positive des principes sans équivalent normatif. Longtemps, la nature précise des normes pouvant faire obstacle au principe de primauté du droit de l'Union européenne n'était identifiée que de manière négative, en creux de celles considérées comme disposant d'une protection équivalente en droit communautaire[174]. Ce n'est en fin de compte qu'au tournant de l'année 2021 que le contenu des « principes inhérents à l'identité constitutionnelle » visés par les juges de la rue de Montpensier et du concept plus large encore « d'exigences constitutionnelles » retenu par ceux du Palais Royal ont été précisés. Dans l'affaire *French Data Network*, le Conseil d'État retient que les objectifs à valeur constitutionnelle découlant de l'article 12 de la Déclaration de 1789, que sont la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation[175], la lutte contre le terrorisme[176], la prévention des atteintes à l'ordre public[177] et la recherche des auteurs d'infractions pénales[178], ne connaissent aucun équivalent en droit communautaire, en cela qu'ils « s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union (…) ». Ensuite, dans une décision rendue le 17 décembre 2021[179], le Conseil d'Etat prolongea cette jurisprudence en retenant que les exigences formulées par la Constitution quant à la protection des intérêts fondamentaux de la nation, à son indépendance ainsi qu'à l'intégrité de son territoire, exprimés par le truchement du principe de libre disposition des forces armées qui suppose une disponibilité constante en tout temps et en tout lieu des forces militaires françaises, ne bénéficient pas davantage d'une protection européenne équivalente en droit communautaire et sont à ce titre susceptibles de laisser inappliquée une directive établissant un plafond maximal de temps de travail hebdomadaire[180]. Dans ces deux affaires, le Conseil d'Etat parvient néanmoins à ne pas activer la clause de sauvegarde, en considérant que l'application du droit de l'Union tel qu'il se trouve interprété par les juges du Luxembourg ne contrevient pas aux exigences constitutionnelles susvisées. Entre-temps, c'est le Conseil constitutionnel qui dans sa décision *Société Air France* est venu consacrer l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative, induite par l'article 12 précitée de la Déclaration de 1789, comme un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France et ne disposant pas, par extension, d'une protection égale dans le droit de l'Union[181].

[174] E. DUBOUT, « Le Conseil d'Etat (…), *op. cit.*
[175] CC, 10 nov. 2011, n°2011-192 QPC, pts. 20 et 22.
[176] CC, 16 fév. 2018, n°2017-691 QPC, pt. 14.
[177] CC, 27 juill. 1982, n°82-141 DC, pts. 5.
[178] CC, 10 nov. 2011, *op. cit.*, pt. 21
[179] CE, 17 déc. 2021, n°437125
[180] Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003.
[181] CC, 15 oct. 2021, préc., cons. 15.

33. L'expression du caractère souverain de l'Etat. Il est marquant que tous les droits et les principes identifiés jusqu'à présent par les juges français comme ne disposant d'aucun équivalent normatif dans l'ordre communautaire se rattachent directement aux fonctions régaliennes de l'Etat et plus précisément à l'expression de la souveraineté nationale, entendue au sens de Carré de Malberg comme le pouvoir suprême qui n'en « admet aucun autre, ni au-dessus de lui ni en concurrence avec lui »[182], qui se trouve au fondement de sa nature étatique[183]. Or, à bien y regarder, ceci n'est guère surprenant, tant l'Union européenne et son droit ne sauraient « structurellement » [184] garantir une protection égale aux exigences constitutionnelles constitutives de la sécurité nationale et de la sécurité publique. D'une part, parce qu'il est ici question de droits fondamentaux qui sont à la fois propres et intrinsèques à ces personnes morales singulières qui seules peuvent se voir qualifier d'Etat, c'est-à-dire d'entité souveraine disposant de la puissance publique lui permettant d'assurer l'intégrité d'un territoire et d'une population donnés, tant sur le plan de sa sécurité intérieure, que de sa défense à l'échelle internationale. D'autre part, parce qu'une telle circonstance concorde directement avec les règles fondamentales du droit communautaire qui instaurent, aux termes de l'article 4§2 du TUE, une clause de sauvegarde conventionnelle par laquelle il est clairement indiqué que l'Union s'engage à respecter – et non pas garantir[185] – les identités nationales inhérentes aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles des États qui la compose, ainsi que leurs fonctions essentielles, « notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale », étant d'ailleurs précisé que « la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre » [186]. Il existe donc une limitation textuelle de la portée du système juridique communautaire et du principe de primauté qui s'y attache à l'égard de compétences considérées comme essentielles, parce qu'exclusives, aux États-membres[187]. Ce positionnement particulier peut d'ailleurs s'expliquer à la lumière de la théorie, précédemment rappelée, selon laquelle l'exercice par les instances communautaires de leurs compétences est consenti par le constituant et ne saurait donc porter atteinte à l'essence souveraine des Etats dont elle émane[188].

34. La réserve constitutionnelle et ses implications. L'Union européenne, faut-il le rappeler, n'est pas un Etat fédéral mais bien une organisation politique et économique constituée d'États souverains dont elle se doit de préserver l'existence politique[189]. Partant, si l'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux conduit à conclure à l'identité normative des règles fondamentales de cette fédération non étatique et des principes

[182] R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Dalloz, Paris, 2004, p. 70.
[183] M. GUERRINI, « Identité constitutionnel et conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », RFDC, 2023, n°136, p. 911.
[184] A. LALLET, *op. cit.*
[185] *Idem.*
[186] TUE, art. 4 § 2.
[187] M. GUERRINI, « Les évolutions récentes du contrôle de l'équivalence des protections : Voyage au cœur de l'identité constitutionnelle française », *Les Cahiers Portalis*, 9 – 2022/1, p. 155.
[188] CC, 19 nov. 2004, n°2004-505 DC, pt. 12.
[189] M. POIARES MADURO, *op. cit.*

constitutionnels généraux des Etats qui la composent, ceci ne saurait avoir pour conséquence d'effacer la différence de nature entre ces deux ensembles[190]. C'est à ce titre que les juges français s'estiment légitimes à considérer que certaines exigences constitutionnelles, en tant qu'elles sont à la racine de la souveraineté étatique, ne saurait disposer d'aucun équivalent normatif au niveau communautaire, faisant ainsi obstacle à l'activation du mécanisme de translation conceptualisé et mis en œuvre depuis la décision *Arcelor*. Il apparaît alors que ces exigences matricielles ne constituent pas tant des contre-limites dressées dans le but d'endiguer l'hégémonie du droit de l'Union et ainsi préserver les intérêts supérieurs de l'Etat français, que des règles spéciales bien que communes – abstraction faîte de leurs éventuelles déclinaison particulières – à l'expression de la puissance étatique de l'ensemble des Etats membres. Or, c'est justement en raison de leur spécialité que lesdites exigences sont susceptibles de déroger à l'application de dispositions communautaires et par extension de faire obstacle au respect du principe, nécessairement général, de primauté qui s'y attache.

2. Les enseignements concernant les notions de suprématie et de primauté

35. La suprématie constitutionnelle en dehors du modèle Kelsennien. En premier lieu, les éléments qui précèdent permettent d'éclairer les soubassements théoriques de la réserve constitutionnelle élaborée par les juges français. Si, de prime abord, leur approche peut laisser perplexe, ceci résulte de la grille d'analyse adoptée. Sous un angle strictement Kelsennien, c'est-à-dire selon une lecture simultanément hiérarchique, linéaire et arborescente[191], qui suppose que l'un des deux ordres s'impose à l'autre[192], les solutions issues de la jurisprudence *Arcelor* semblent nébuleuses en cela qu'elles affirment la suprématie des normes constitutionnelles françaises sans réellement la démontrer, ni surtout expliquer comment celle-ci se coordonne avec la primauté du droit communautaire[193]. En revanche, envisagée en dehors de cette approche pyramidale et de sa dialectique binaire entre supériorité et obédience[194] – pourtant induite par le monisme affiché dans la constitution française[195] – ces mêmes solutions traduisent la recherche d'un équilibre constitutif de l'avènement d'un paradigme qui, sans les remettre en cause, invite à repenser les notions de suprématie et de primauté[196]. Considérée sous le prisme de l'égalité normative des principes généraux communs aux règles fondamentales de l'Union et aux Constitutions de ses Etats-membres– préalablement posé comme étant la conséquence nécessaire des effets pratiques de la recherche prioritaire par les

[190] S. SEU, *op. cit.*
[191] F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*
[192] L. DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *Mélanges J. BOULOUIS*, Dalloz, 1991, p. 213.
[193] M. GUYOMAR, D. SIMON, « La hiérarchie des normes en Europe », *Gaz. Pal.*, 2009, n°43, p. 11.
[194] Gh. ALBERTON, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionalité au bloc de constitutionnalité ? », *RFDA*, 2005, n°2, p. 249. V. ég. ; G. C. RODRIGUEZ, « Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d'autres ordres juridiques », *Mélanges J. V. LOUIS*, Univ. Libre de Bruxelles, 2003, p. 399.
[195] M. GUYOMAR, « La hiérarchie des normes en Europe », *Gaz. Pal.*, 2009, n°43, p. 11.
[196] W. SABETE, « Primauté et hiérarchie : deux concepts dépassés des rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire », in *Droit constitutionnel, Droit communautaire : vers un respect réciproque mutuel ?* PUAM, 2002, p. 141. V. ég., P. GAÏA, « Normes constitutionnelles et normes internationales », *RFDA*, 1996, n°5, p. 886.

juges français d'une équivalence des protections – il se comprend que la suprématie de la Constitution ne se fonde pas tant sur une hypothétique supériorité globale qui s'imposerait au droit communautaire que sur la spécificité de certaines de ses exigences liées à l'exercice des compétences constitutives de la souveraineté étatique. D'abord, parce que cette suprématie s'exprime au travers d'une clause de sauvegarde qui dispose d'un caractère exceptionnel[197]. Or, le concept même d'exception, dont le recours suppose la mise en œuvre d'une lecture restreinte, constitue l'élément clef de l'opposition classique entre la règle générale et la règle spéciale[198]. Ensuite et surtout, parce qu'aucun rapport hiérarchique ne saurait perdurer au sein d'un même niveau juridique[199]. Au contraire, une telle horizontalité implique que dans l'hypothèse d'un conflit entre deux normes, le juge doit faire prévaloir celle dont le champ est le plus spécifique[200]. Autrement formulé, il apparaît que l'optimisation juridique à laquelle se prêtent les juges français se trouve gouvernée par un dispositif d'harmonisation normative[201]. Il n'est donc pas question d'une relation de supériorité entre deux ensembles juridiques disposant d'une autorité distincte, mais bien d'une conciliation entre des normes qui relèvent d'un même bloc fondamental[202], culminant au sommet d'un ordre juridique uniformisé et au sein duquel les éventuels antagonismes se règlent en fonction du degré de spécialisation des dispositions considérées[203] ce qui, en l'occurrence, jouent en faveur des exigences constitutionnelles liées à l'exercice par les Etats-membres des éléments clefs de leur souveraineté qu'ils ne pourraient transférés au niveau de l'Union sans perdre en conséquence leur qualité étatique.

36. L'absolue relativité du principe de primauté. En second lieu et par extension, les éléments qui précèdent apportent un éclairage quant à la portée exacte de la primauté du droit communautaire. Ce principe n'est pas imposé par l'Union, mais bien concédé par les Etats qui la composent[204]. Aussi, parce qu'il trouve sa source au sein des Constitutions nationales de ces derniers[205], le droit européen ne saurait en contester la suprématie sans se contester lui-même[206]. Le respect de cette primauté résulte donc d'une règle constitutionnelle générale – fixée dans le cas de la France à l'article 88-1 de sa Constitution[207] – à laquelle des exigences constitutionnelles plus spécifiques, parce que constitutive du caractère étatique de l'Etat

[197] A. LALLET, *op. cit.*
[198] L. LUCIENNE, *Specialia Generalibus Derogant*, Th. Tours, 24 nov. 2020, p. 239 à 263.
[199] C. GREWE, « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du Traité de Maastricht », *RFD constit.*, 1992, n°11, p. 422.
[200] Ch. MAUGUË, « L'accord de Nouméa et la consultation de la population », concl. sur CE, Ass., 30 oct. 1998, *Sarran et Levacher e.a.*, n°200286, n°200287, *RFDA*, 1998, n°6, p. 1081.
[201] Gh. ALBERTON, *ibid.*
[202] L. FAVOREU, « La prise en compte du droit international et du droit communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges A. PLANTEY*, PEDONE, 1995, P. 34.
[203] V. GOESEL-LE BIHAN, « Petit exercice pratique de logique juridique : Variation », *RFDA*, 1998, n°6, p. 1255.
[204] P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience communautaire*, rééd. Bruylant, 2005, spéc., p. 85.
[205] R. GUASTINI, « La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne », *Cahier du Conseil constitutionnel*, 2001, n°9.
[206] D. RITLENG, « Le principe de primauté du droit de l'Union : quelle réalité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, n°593, p. 630.
[207] CC, 19 nov. 2004, préc.

français, peuvent éventuellement faire obstacle. Il se comprend alors que si cette primauté est effectivement absolue, comme l'affirme la Cour de Justice, ce n'est que relativement aux normes qui se rattachent aux compétences dévolues à l'Union. Or, cette dévolution ne comprend pas l'exercice de certains attributs essentiels d'une puissance publique souveraine que sont notamment la protection de l'intégrité territoriale, le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité nationale, qui restent toutes de la seule responsabilité de chaque Etat membre[208]. Aussi, il est logique que le respect de ces exigences sans équivalent normatif à l'échelle communautaire puisse endiguer la primauté de règles qui, en raison de leurs effets, seraient susceptibles de s'y opposer. Au travers la réserve de constitutionnalité instaurée et appliquée depuis la jurisprudence *Arcelor*, les juges français se laissent ainsi la possibilité de défendre les éléments essentiels de la souveraineté française, tout en ménageant l'application du droit européen. A cet égard, si cette clause de sauvegarde ne donne pas lieu à un contrôle *ultra vires* et donc n'octroie pas, du moins en théorie, au droit français une protection similaire à celle que lui confère le juge constitutionnel allemand, elle lui accorde, en pratique, la même flexibilité, dès lors que le respect des exigences susvisées peut justifier de laisser inappliquée une disposition issue du droit de l'Union jugée incompatible avec les éléments susvisés[209]. Il est alors inéluctable qu'un rapport de force s'instaure entre les juges, démontrant que leur dialogue n'est pas réductible à une coopération, par la voie de la conciliation[210], mais peut aussi supposer une certaine dose de contestation[211].

37. Les conditions d'une conciliation. Au sens du droit français, concilier la suprématie des normes constitutionnelles et la primauté du droit communautaire repose sur trois conditions. Premièrement, il convient de considérer que ces deux ordres juridiques prennent appuient sur un ensemble analogue de principes généraux, de nature fondamentale, disposant d'une égale normativité, ce que traduit la recherche préalable d'une équivalence des protections[212]. Deuxièmement, il faut admettre que cet enchevêtrement forme un bloc fondamental, constitutif d'un réseau[213] n'engendrant aucune relation hiérarchique[214]. Troisièmement, dans l'hypothèse d'un conflit, l'articulation au sein de ce système globalisé repose sur un mécanisme de spécialisation, établi et garanti par les juges nationaux, dans le cadre duquel le niveau national peut, sur le fondement des spécificités issues des exigences inhérentes à la souveraineté étatique de l'Etat français, faire éventuellement barrage à l'hégémonie du droit d'une Union qui n'est aucunement réductible à un « super Etat », sans pour autant vider de sa substance la primauté qui le caractérise. C'est en ce sens que l'exception de constitutionnalité intronisée par les juges français n'exprime pas une supériorité des normes constitutionnelles sur les normes

[208] M. LE CORRE, conclusions sur CE, 17 déc. 2021, n°347125.
[209] A. BENSAMOUN, « L'arrêt French Data Network ou la voie compliquée du dialogue des juges au sujet des données de connexion », *Gaz. Pal.*, 2021, n°24, p. 20.
[210] F. MOLINIE, « Emergence et dialogue des juges », *Justice et cassation*, 2022, n°1, p. 299.
[211] J.-P. JACQUE, « La coopération entre les juges – Quelques nuances de gris », *RTD eur.*, 2021, p. 237.
[212] M. POIARES MADURO, concl. présentées le 21 mai 2008 sur C-127/07.
[213] B. STIRN, « Mutations de la société, mouvements du droit », *RFDA*, 2021, n°4, p. 619.
[214] M. GUYOMAR, *op. cit.*

communautaires, mais davantage la spécialité de certaines des premières, en tant qu'elles incarnent des exigences qui consacrent l'Etat français dans la singularité de sa puissance souveraine, par rapport aux secondes, nécessairement plus générales puisqu'elles tendent à former un système à partir de valeurs communément partagées par 27 pays différents. Dans cette acceptation, lorsque la Constitution française s'impose *in fine*, ce n'est pas parce qu'elle serait supérieure au droit de l'Union, mais bien parce qu'elle offre aux juges la possibilité de garantir, aux droits considérés, la protection la plus élevée possible[215]. De même, la primauté du droit de l'Union se trouve conservée, en tant qu'elle n'est nullement statique mais qu'elle s'insère dans le cadre de l'ordonnancement composite d'un ordre juridique commun. En fin de compte, force est de constater qu'une certaine désuétude s'attache aux notions de primauté, de suprématie et de hiérarchie lorsqu'elles sont utilisées pour évoquer les rapports entre des ordres juridiques qui se trouvent enchevêtrés dans un tel système polyconstitutionnel.

[215] T. OLSON, P. CASSIA, *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, PUF, 2006, spéc., p. 6.

Conclusion

38. Un approfondissement maîtrisé de l'intégration européenne. Clef de voûte du droit d'une Union sans cesse plus contestée, il n'est nullement surprenant que le principe de primauté se trouve lui-même régulièrement remis en cause par certaines juridictions nationales. Il serait néanmoins un peu court d'affirmer que le positionnement des juges français en la matière participe de cet euroscepticisme latent. Il est préférable de considérer que la recherche d'équilibre à laquelle ils se prêtent échappe à une logique traditionnellement hiérarchique, dans le sens où elle n'exprime pas un rapport de supériorité entre deux systèmes juridiques distincts. Leur approche repose sur la détermination, au préalable, d'une équivalence dans la protection d'exigences fondamentales, afin de substituer le contrôle de conventionnalité à celui de constitutionnalité. Or, ceci implique que les règles constitutionnelles générales de l'ordre interne et leurs pendants communautaires forment, eu égard à leur dimension fondamentale, un bloc polyconstitutionnel unique en son genre, dont l'agencement repose sur une dialectique à part entière, basée sur une égalité normative, qu'une lecture strictement kelsenienne ne saurait expliquer de manière entièrement convaincante. Dans ces conditions, la suprématie de la Constitution française ne résulte pas tant de la supériorité de l'ensemble de son contenu que de la spécificité de certaines de ces exigences, en cela qu'elles sont inhérentes aux éléments essentiels de leur souveraineté que les Etats membres de l'Union ne sauraient transmettre à cette dernière sans remettre en cause leur nature étatique. Or, c'est bien en raison de leur spécialisation que ces exigences peuvent éventuellement faire obstacle au principe, nécessairement plus général, de primauté en cela qu'il s'attache à un système juridique qui, tout en se démarquant du droit international classique, n'est nullement comparable à celui d'un « Etat-nation ». A cet égard, la réserve constitutionnelle élaborée par les juges français ne doit pas être perçue comme une volonté de limiter le droit de l'Union européenne, mais bien de contribuer à son intégration maîtrisée, respectueuse des règles constitutives de la puissance souveraine de l'Etat français.